



أصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي

وبيان علاقة القواعد الفقهية بها

تأليف الدكتور
نمر أحمد السيد مصطفى

المجلد الثاني









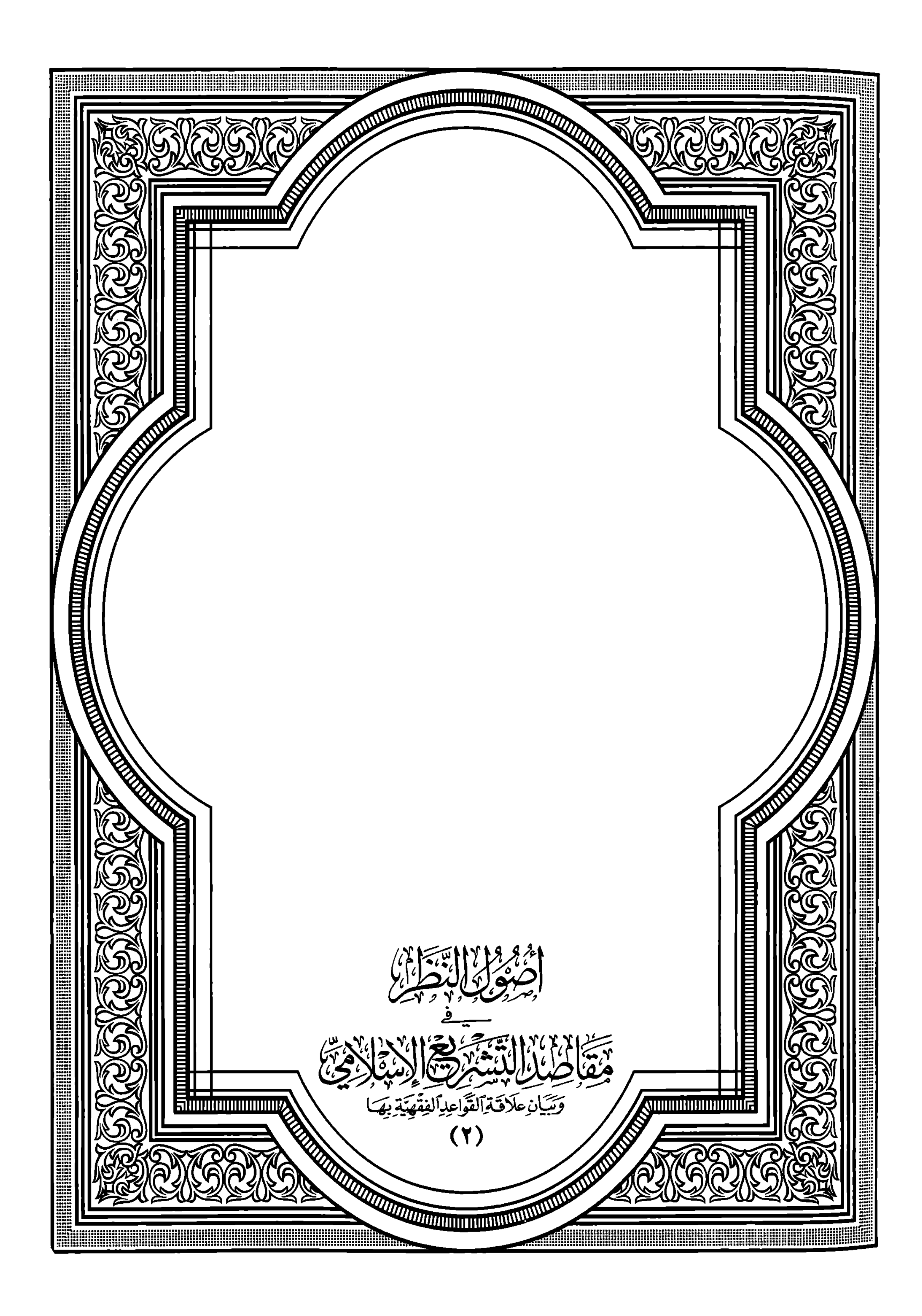






نمر أحمد السيد
مصطفى





أصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي

وبيان علاقة القواعد الفقهية بها

(٢)



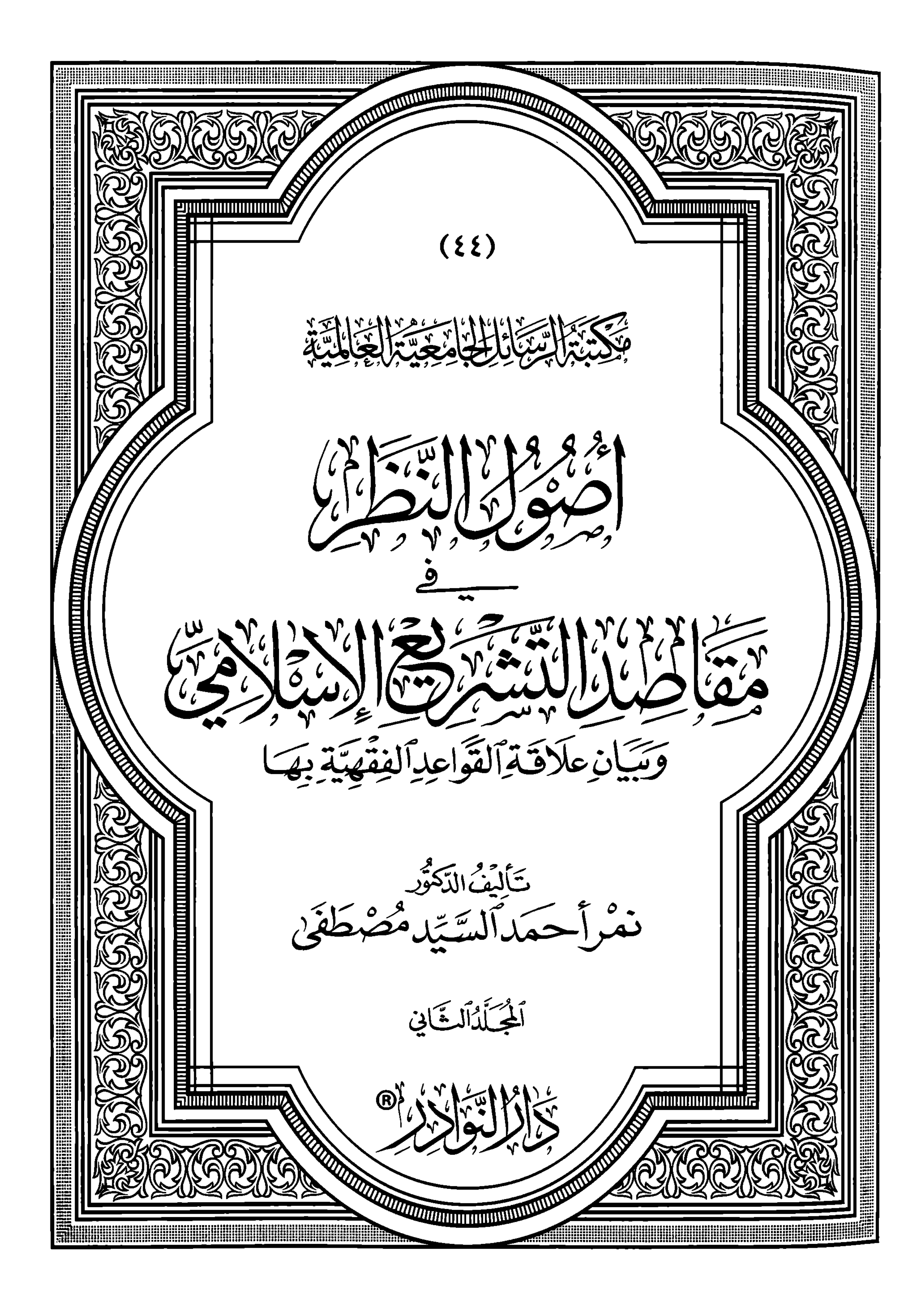
الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م

ردمك: ٩٧٨ - ٩٩٣٣ - ٤٨٢ - ٣٨ - ١ :ISBN
9789933482381

سورية - لبنان - الكويت

مُؤسَسَة دَار النَّوَادِر م. ف - سُورية * شَرِكَة دَار النَّوَادِر اللُّبْنَانِيَّة ش. م. م - لُبنَان * شَرِكَة دَار النَّوَادِر الكُوَيْتِيَّة ذ. م. م - الكُوَيت
سورية - دمشق - ص. ب: ٣٤٣٠٦ - هاتف: ٢٢٢٧٠٠١ - فاكس: ٢٢٢٧٠١١ (٠٠٩٦٣١١)
لبنان - بيروت - ص. ب: ١٤/٥١٨٠ - هاتف: ٦٥٢٥٢٨ - فاكس: ٦٥٢٥٢٩ (٠٠٩٦١١)
الكويت - الصالحية - برج السحاب - ص. ب: ٤٣١٦ حولي - الرمز البريدي: ٣٢٠٤٦
هاتف: ٢٢٢٧٣٧٢٥ - فاكس: ٢٢٢٧٣٧٢٦ (٠٠٩٦٥)
www.daralnawader.com   info@daralnawader.com

أسسها سنة: ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م نُورُ الدِّين طَالِب المدير العام والرئيس التنفيذي



(٤٤)

مكتبة الرسائل الجامعية العالمية

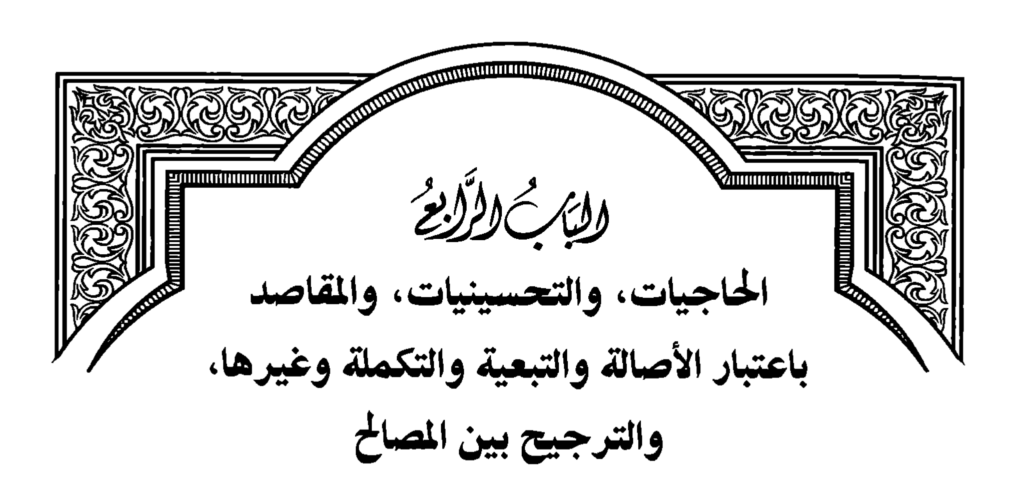
أصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي

وبيان علاقة القواعد الفقهية بها

تأليف الدكتور
نمر أحمد السيد مصطفى

المجلد الثاني

دار النوادر ®



الباب الرابع

الحاجيات، والتحسينيات، والمقاصد باعتبار الأصالة والتبعية والتكملة وغيرها، والترجيح بين المصالح

الفصل الأول

مرتبة الحاجيات

المبحث الأول
تعريف الحاجيات

١ ـ التعريف اللغوي:

الحاجيات: أصل مادتّها: (حوج) والحَوْج: الطَلَب، والحُوج: الفقر، والمَحُوج: المُعْدَم، ويقال: أحوجه الله وأحوج؛ أي: احتاج[١].

والحاجة أيضاً: المأربة، قال تعالى: ﴿وَلِتَبْلُغُوا عَلَيْهَا حَاجَةً فِي صُدُورِكُمْ﴾ [غافر: ٨٠][٢].

وهي اسم مرّة، والقياس فيها: (حائجة)[٣].

والحاجيّ: نسبة إلى الحاجة.

والحاجيّات: جمع الاسم المنسوب (حاجيّ).

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة (حوج)، معجم العين، مادة (حوج): (٣/ ٢٥٩).

(٢) المحكم والمحيط الأعظم، مقلوبة: (ح وج): (٣/ ٤٦٠).

(٣) انظر: اللباب، للعكبري: (٢/ ١٩٠).

وبهذا نخلص إلى أنَّ مصطلح (الحاجيات) هو اسم منسوب إلى (الحاجة)، وأصلها من الطلب والأرب والافتقار.

٢ ـ التعريف الاصطلاحي:

عرف الإمام الجويني الوصف الحاجيّ بقوله: «الوصف الحاجيّ: هو ما يتعلّق بالحاجة العامّة، ولا ينتهي إلى حدِّ الضرورة»(١).

وعرَّف الإمام الشاطبي الحاجيَّات بقوله: «معناها: أنها مفتقر إليها من حيث التوسعة ورفع الضيق، المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقّة، واللاّحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلّفين على الجملة، الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي والمتوقَّع في المصالح العامّة»(٢).

وعرَّف الإمام ابن عاشور الحاجيات بقوله: «هو ما تحتاج الأمة إليه، لاقتناء مصالحها وانتظام أمورها على وجه حسن، بحيث لولا مراعاته، لما فسد النظام، ولكنه كان على حالة غير منتظمة، فلذلك كان لا يبلغ مبلغ الضروري»(٣).

ومن ثمَّ فإنَّ جميع التعريفات تصبُّ في معنى واحد، وهو أنَّ الحاجيَّات: ما يفتقر إليها المكلَّفون افتقاراً دون مرتبة الضرورات، ويؤدّي افتقادها إلى مشقَّة وعُسر في الدين والمعاش.

إلاّ أنَّ ابن عاشور نظر إلى الحاجيات باعتبار الأمة، وهذا حسن، ولكن ينبغي أن يشير إلى الأفراد ليكون التعريف جامعاً؛ فإن الشريعة راعت حاجة الفرد والجماعة

---

(١) البرهان: (٢/ ٩٢٤).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٠ ـ ١١).

(٣) مقاصد الشريعة: (٢٤١).

والأمة، ولم تهمل واحدة منها[1].

* * *

المبحث الثاني
ابتناء المقاصد الحاجية على أساسين

إنَّ المقاصد الحاجية ليست كالمقاصد الضرورية محصورة ومحددة، وإنَّما هي مَرتَبَةٌ محاطة بأسس وضوابط عامَّة، يشترك المكلَّفون في أصولها، ويختلفون في بعض تفاصيلها، وهي لا تعدو أساسين عامَّين.

*** المطلب الأول ـ الأساس الأول: تحقيق متطلبات الإنسان الجسدية والنفسية والفكرية:**

يمكن تقسيم الحاجيات الإنسانية إلى قسمين: حاجات ذات صلة بالجسد، وحاجات ذات صلة بالنفس والفكر والروح.

أمّا الحاجات الجسدية: فكتأمين الطعام والشراب، والمأوى، والدفء ونحو ذلك ما لم يصل إلى درجة الضرورة، وإشباع سائر الغرائز الجسدية.

وأمّا الحاجات المتصلة بالنفس والفكر والروح: فمنها الحاجة إلى الأمن والكرامة، والحاجة إلى بقاء النوع، وحبّ التملك، والحاجة إلى التفكر والاكتشاف والابتكار، ومن ذلك أيضاً، الحبّ والوجدان وسمو الرّوح[2].

---

(١) انظر: الحاجة الشرعية: (٣٤).

(٢) انظر: أصول علم النفس وتطبيقاته، د. فاخر عقل: (١٥٠) دار العلم للملايين ـ بيروت ـ ط٢، ١٩٧٥م. وعلم النفس: أسسه وتطبيقاته التربوية، د. عبد العزيز القوصي: (١٤٧) مكتبة دار النهضة المصرية، ط٧، ١٩٧٠م.

وقد راعت الشريعة الإسلامية جميع المتطلبات البشرية، ورقت بها، وجاء التشريع في تنظيمها وحفظها.

فشُرعت بعض المعاملات والعادات؛ للتوسعة على المكلَّفين، وتحقيق تلك الحاجيات.

ففي مجال المعاملات، وُسِّع في البيوع، فشُرِع السلم، والعرايا ونحوهما مما فيه توسعة على المكلّفين في المأكل، وشرعت الإجارة لتحقيق حاجة المسكن، وتأمين المرافق والخدمات، وشُرعت الشركات، وأبيحت الأرباح في المعاوضات، مراعاةً لغريزة حبّ التملك، وجمع المال، الذي جُبلت عليه النفوس.

وفي مجال العادات: أبيح الصيد، والتمتّع بالطيبات من الطعام والشراب والملبس والمسكن والمركب بما يفي بحاجة الإنسان[١].

ومن ذلك: غريزة قضاء الوطر في النكاح، فإنها بهذا المعنى داخلة في مرتبة الحاجيات كما قال الإمام الشاطبي: «وذلك أنّ النكاح بقصد قضاء الوطر، إن كان داخلاً من وجه تحت المقاصد التابعة للضروريات، فهو داخلٌ من وجه أخر تحت الحاجيات؛ لأنّه راجع إلى قصد التوسعة على العباد في نيل مآربهم، وقضاء أوطارهم، ورفع الحرج عنهم، وإذا دخل تحت أصل الحاجيّات، صحّ إفراده بالقصد من هذه الجهة»[٢].

وهي تجمع بين الحاجة الجسدية والوجدانية العاطفية، قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾[الروم: ٢١].

---

(١) انظر: الموافقات: (٢/ ١١)، قواعد الأحكام: (٢/ ٧١).

(٢) الموافقات: (٢/ ١١).

وكذلك: فسحت الشريعة المجال للنظر في شتى العلوم، وشجعت على التفكير وإعمال العقول، وأقرَّت المقاصد التابعة «التي روعي فيها حظ المكلَّف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جُبل عليه من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسدِّ الخلاّت»[1].

كما أن مجمل التشريعات المتعلّقة بالعبادات، ومكارم الأخلاق تملأ ساحة القلب والوجدان وتسمو بالروح، وتبعث على محبة الله ورسوله والمؤمنين.

ومن مفردات هذه المرتبة أيضاً حفظ الكرامة وعزَّة النفس، فكان حفظ الأعراض من الحاجيات[2].

وكذلك: التَّعلم، وإعطاء العقول دورها[3]، بما يحقق حاجيات الأفراد، ويساهم في رقي المجتمع.

وعلى هذا فالاهتمام بالأبحاث العلمية، وإنشاء معاهد ومراكز متخصصة في ذلك، واستثمار مُخرَجات هذه الأبحاث عملياً من الحاجيات اليوم[4].

ومن الحاجيات أيضاً: إيجاد المستشفيات والمراكز الصحيّة، وقد عدها د. جمال عطية من الوسائل الضروريَّة لحفظ النفوس[5].

إنَّ هذه الحاجيَّات والمتطلّبات عامَّة، يفتقر إليها المكلَّفون كافَّة، وجلّ

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٧٨).

(٢) انظر: مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. القرضاوي: (٥٥) مؤسسة الرسالة، بيروت ط١، ١٤١٤هـ، مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٢٤٠).

(٣) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٧٤).

(٤) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٨٦ ـ ٨٧).

(٥) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشيعة: (٧٤).

الأحكام التي شرعت لأجلها، أحكام أصلية كليّة، وليست استثنائية، أو مختصة بما يخالف القياس، كما ذهب أ. مصطفى شلبي، وتبعه في ذلك د. زياد حميدان.

حيث قال أ. شلبي عنها: «لو فُقِدَت لما اختل النظام، ولما وقع جميع الناس في الحرج والمشقة، بل البعض فقط، فعدم مراعاتها لا يدخل الحرج على الناس في الجملة، وهي جارية في العبادات والعادات والمعاملات، والجنايات كذلك، ففي العبادات: كالرخص المخففة بالنسبة إلى لحوق المشقة بالمرض والسفر، فلو لم يُشرع ذلك لم يلحق الناس كلَّهم الحرج، بل يلحق بمن قامت بهم أسباب هذه الرخص فقط، كالمريض والمسافر مثلاً، وفي العادات: كإباحة الصيد، والتمتّع بالطيّبات مما هو حلال، فلو لم يُشرع إباحة الصيد مثلاً، لم يلحق الحرج إلاّ بمن هو في حاجة إليه، وفي المعاملات، كسائر المعاملات التي لا يتوقف عليها حفظ النفس وغيرها من الضروريات، كالقراض، والسلم، والمساقاة، والعرايا، فإنّ هذه الأشياء لو لم تُشرع لم يلحق الضرر إلاّ بمن هو في حاجة إليها فقط»[1].

إنّ أ. شلبي لم يكن دقيقاً في تصويره لمرتبة الحاجيات، حيث اقتصر فيها على الأحكام الجزئية والاستثنائية، واعتبر الحاجيات لا تخرج عن هذه وأمثالها، وبناء على هذا النص قال د. زياد حميدان: «المقاصد الحاجية لا يُحتاج إليها غالباً في جميع الأحوال، وإنّما هي من قبيل الرخص والاستثناء من القاعدة العامّة، المُعَبَّر عنها بما يخالف القياس»[2].

وليس الأمر كما قالا، فمرتبة الحاجيات أوسع بكثير.

ولا خلاف في أنَّ الحاجيات مشتملة على الرخص والاستثناءات، لكنَّ هذه

---

(١) تعليل الأحكام: (٢٨٣)، مقاصد الشريعة، حميدان: (٢٢٤).

(٢) مقاصد الشريعة، حميدان: (٢٢٤).

بعض ما تتضمنه الحاجيات، وليست مقصورة عليها، فإنَّ ثمَّ أحكاماً كثيرة تنضوي تحت الحاجيات، منها أصلي، ومنها استثنائي.

على أنه لا تلازم بين مخالفة القياس، وعدم الأصالة في الأحكام، فإنَّ كل ما يدخل ضمن الحاجة العامَّة فهو حكم أصليٌّ كلِّي، وإن خالف قياس الفقهاء[1].

وقد تقدَّم أنَّ الأساس الأول للحاجيات هو تحقيق متطلبات الإنسان الجسدية والنفسية والفكرية، وهذه المتطلبات يفتقر إليها كل إنسان، كما أنَّ التوسط والاعتدال في الطعام والشراب والمسكن من الحاجيات، ويشق على المكلَّف منعه من ذلك وإلزامه بالحد الضروري منها، وهذا الاعتدال ليس من باب الرخص، ولا الاستثناءات، وإنّما هو المرتبة الحاجية الأصلية، وهذه المرتبة تكمّل الضرورات وتحفظها، قال الإمام الشاطبي: «فالأمور الحاجية إنّما هي حائمة حول هذا الحمى [أي: الضروريات]، إذ هي تتردّد على الضروريات، وتكملها، بحيث ترتفع في القيام بها واكتسابها المشقّات، وتميل بهم فيها إلى التوسّط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه لا يميل إلى إفراط ولا تفريط»[2].

ومما ينضوي تحت الحاجيات: انتساب الإنسان إلى أبيه[3]، وليس هذا رخصة ولا استثناء، وقل مثله في حفظ الأعراض[4]، ونيل الوطر في النكاح[5]، وحق الحريّة، والكرامة، والتفكير، كما تقدّم ذلك. فهذه جميعها أحكام أصلية لا تمت

(١) انظر: الموافقات: (١/ ٣٠٢) وما بعدها.

(٢) الموافقات: (٢/ ١٧).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور: (٢٣٩).

(٤) انظر: مقاصد الشريعة لابن عاشور: (٢٤٠).

(٥) انظر: الموافقات: (٢/ ١١).

إلى الرخص بصلة، وتفتقر إليها جميع البشرية.

ومن الأحكام أيضاً: الولاية على المخطوبة، ونفقة الزوجة والأولاد، وأكثر المعاملات المالية.

إنَّ تمثيل الأصوليين لمرتبة الحاجيات بالأحكام التي تخالف القياس أَوْهَمَ بأنَّ الحاجيات محصورة بالأحكام الاستثنائية والأحوال الخاصة، والحقيقة: أنَّ هذه المرتبة هي المرتبة الأصلية العامة، وما سواها هي المراتب الاستثنائية؛ لأنَّ الشريعة لا تلجىء إلى الضرورة، وإنما تدعو إلى التوسط والاعتدال، ورفع الحرج والضيق، عن الأفراد والأمّة، وقد أصاب أ. أحمد كافي عندما بيَّن أنَّ الحاجيات شاملة للأفراد وللأمة على العموم، حيث قال في تعريفه لها: «هي ما يحتاجه الأفراد، أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إمّا على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تُراع، دخل على المكلّفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة...»[1].

ثم قال في شرحه للتعريف: «قولنا: (ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة): تبيان لشمول الحاجة للآحاد والمجموع»[2].

فلو لم تكن هذه المرتبة هي الأصلية، لكانت مرتبة الضرورة هي الأصل، وهذا يقتضي أنَّ الأصل في الأحكام العنت، وهذا مخالف لسمة الدين العظمى، وهي: السماحة والتيسير والتوسّط والاعتدال.

ومن خلال هذا الأصل نقل ابن القيّم عن شيخه ابن تيمية توجيه المسائل التي قال عنها الفقهاء: إنها مخالفة للقياس، وأبدع في توجيهها، لا سيّما فيما يتعلق

(١) الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها: (٣٣) تأليف أحمد كافي، دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١، ٢٠٠٤م.

(٢) المرجع نفسه.

بالمعاملات، حيث عقد فصلاً في ذلك، فقال: «الفصل الثاني: في بيان أنّه ليس في الشريعة شيء على خلاف القياس. وأنَّ ما يُظَنّ مخالفتُه للقياس، فأحد الأمرين لازم فيه ولا بدّ: إمَّا أن يكون القياس فاسداً، أو يكون ذلك الحكم لم يثبت بالنص كونه من الشرع»[1]؛ لأن الأصل في التشريع: الحِكم، والمصالح، والعدل، والرحمة، «فإنَّ الشريعة مبناها وأساسها على الحِكم ومصالح العباد، في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلّها، وحكمة كلّها، فكلُّ مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدّها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة»[2].

وتلك المسائل التي قيل عنها: إنها خلاف القياس، تتوافق مع العدل والرحمة والحكمة واليُسر، فهي موافقة للقياس ـ على مذهب ابن القيّم وشيخه ـ وقد وجَّهها توجيهاً أصولياً، حيث بيَّن الفروق الدقيقة في تلك المسائل، فليس الحكم على بيع المنافع كالحكم على بيع الأعيان، وليس بيع العين الغائبة الموصوفة بالذمة كبيع الغرر، وأخذ في التفصيل بين الأحكام، والاستدلال بالنصوص والقياس والمقاصد بما يشفي الغليل ويظهر الحجة.

* * *

*** المطلب الثاني ـ الأساس الثاني: مراعاة الضعف والمشقّة:**

تبيَّن من خلال ما سبق أنَّ الحاجيات مبنيَّة على التوسعة ورفع الحرج والمشقة،

(١) إعلام الموقعين: (٢٩٠).

(٢) إعلام الموقعين: (٣/ ٣).

ومن ثمَّ فإنَّ جُـلَّ الرخص والتخفيفـات والأحكـام الاستثنائيـة منبثقـة من مرتبـة الحاجيات.

فإنَّ من الرخص والتخفيفات ما ينتسب إلى الحاجيات، ومنها ما ينتسب إلى الضرورات.

* فـإذا جـاوزت المشقـة طاقـة المكلَّف، أو خدشت إحـدى الكليات في صميمهـا، فإنَّ الرخصة تكون من الضرورات، وذلك: كسدِّ الرمق بأكل الميتة، والصـلاة قاعداً للعاجـز عن القيـام، قال الإمام الشاطبي: «كما أنَّه قد يُطلَق لفظ الرخصة، وإن استُمدَّت من أصل الضروريّات، كالمصلي لا يقدر، فإنَّ الرخصة في حقِّه ضرورية لا حاجية»[1].

* وإذا كانت المشقة في وسع المكلَّف، لكنها تعود عليه بالضيق والحرج، فإنَّها تكون من الحاجيات.

وللحاجة نوعان: حاجة خاصة، وحاجة عامَّة.

ـ أما الحاجة الخاصة: فهي أن يكون الاحتياج خاصاً بطائفة معيَّنة أو أفراد محصورين.

ـ وأما الحاجة العامَّة: فهي أن يكون الاحتياج شاملاً لجميع الأمة[2].

ويترتب على الحاجة الخاصة: ما نحن بصدده من الرخص، كالصلاة قاعداً لمن قدر على الوقوف مع المشقة[3]، ورخص المريض والمسافر ونحوها[4] ما لم

---

(١) الموافقات: (١/ ٣٠٤).

(٢) الموافقات: (١/ ٣٠٤).

(٣) انظر: الحاجة الشرعية: (٥٠).

(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً: (٢٠٣).

تصل إلى درجة الضرورة.

ويترتب على الحاجة العامة: أحكام عامَّة تؤول إلى تحقيق متطلبات الإنسان والتوسعة عليه، وهي أحكام أصلية وليست من قبيل الرخص، وقد مثَّلوا لها بالإجارة والمساقاة، والعرايا، ونحوها[1].

قال الإمام الشاطبي: «فإنَّه قد يكون العذر مجرَّد الحاجة، من غير مشقة موجودة، فلا يسمى ذلك رخصة، كشرعيّة القراض مثلاً، فإنه لعذرٍ في الأصل، وهو عجز صاحب المال عن الضرب في الأرض، ويجوز حيث لا عذر ولا عجز، وكذلك المساقاة، والقرض، والسلم، فلا يُسمى هذا كله رخصة، وإن كانت مستثناة من أصل ممنوع، وإنّما يكون مثل هذا داخلاً تحت أصل الحاجيات الكلّيات، والحاجيات لا تُسمى عند العلماء باسم الرخصة، وكون هذا المشروع لعذر مستثنى من أصلٍ كلِّيٍّ، يتبين لك أنَّ الرخص ليست بمشروعة ابتداءً، فلذلك لم تكن كلّيات في الحكم. . . وكونه مقتصراً به على موضع الحاجة خاصَّة من خواصِّ الرُّخص أيضاً لا بُدَّ منه، وهو الفاصل بين ما شُرِع من الحاجيات الكلّية، وما شُرِع من الرخص، فإنَّ شرعية الرخص جزئية يُقتَصر بها على موضع الحاجة، فإنَّ المصلِّي إذا انقطع سفره وجب عليه الرجوع إلى الأصل من إتمام الصلاة وإلزام الصوم. . . وكذلك سائر الرخص، بخلاف القرض والقِراض، والمساقاة، ونحو ذلك مما يشبه الرّخصة، فإنّه ليس برخصة في حقيقة هذا الاصطلاح؛ لأنَّه مشروع أيضاً، وإن زال العذر، فيجوز للإنسان أن يقترض، وإنْ لم يكن به حاجة إلى الاقتراض، وأن يساقي حائطه، وإن كان قادراً على حمله بنفسه أو الاستئجار عليه. . . وكذلك ما أشبهه. فالحاصل: أن العزيمة راجعة إلى أصل كلّي ابتدائي، والرخصة راجعة إلى جزئيّ

---

(١) انظر: قواطع الأدلة في الأصول: (٢/ ١٧٩)، قواعد الأحكام: (٢/ ١٤٤).

مستثنى من ذلك الأصل الكلّي»[١].

والخلاصة: فإن الحاجة العامة تعود إلى أصل كلّي، بخلاف الحاجة الخاصة، وهي الرُّخص، فإنّها مستثناة من الحكم الكلّي، ويجب الرجوع إلى الأصل عند زوال العذر.

ـ الحاجة العامّة الطارئة تتحّول إلى أصل:

إذا طرأت حاجة عامة وأخذت حكماً مستثنى من الأصل، فإنَّ هذا الاستثناء يصبح حكماً أصلياً، يجوز الأخذ به مطلقاً، وإن لم تدع الحاجة إليه.

ومن أمثلة ذلك:

الأصل في الطواف، والسعي، والرمي، أن يكون على الأرض، وقد ذكر بعض الفقهاء خلافاً في عدم إجزاء أداء تلك المناسك إلاّ في مواضعها المعتادة[٢].

ولكنَّ شدَّة الزحام، وتدفُّق الأعداد الهائلة من الحجاج والمعتمرين، ألجأت القائمين على تلك المناسك إلى التوسعة أفقياً في الأرض، وعمودياً في الهواء، حتى اجتازت بعض المناسك ثلاثة الأدوار، وهذه التوسعة من قبيل الحاجة العامّة.

فلو كان ثمّة مندوحة لأداء المناسك على الأرض، واختار الحاج أو المعتمر أن يؤدِّي نسكه في الدور الأعلى عند عدم وجود زحام، ودون حاجة، فذلك جائز؛

---

(١) الموافقات: (١/ ٣٠٢).

(٢) ذكر بعض الشافعية عدم صحّة الطواف على سطح المسجد إذا كان أعلى من البيت، إلاّ أنّ الراجح الصحّة. انظر: المجموع: (٨/ ٤٣) وكذلك لا يصحّ الرمي في هواء الجمرات، وثمّة اليوم خمسة أدوار للجمرات، والقياس عدم صحة الرمي في الأدوار العليا، لأنَّه رمي في الهواء.

لأنَّه حين جاز التوسّع في أماكن الشعائر ابتداءً بسبب الحاجة العامة، أخذت تلك التوسعة حكماً أصليًا، وجاز أداء المناسك في تلك المواضع مطلقاً، ولو مع السعة في الموضع الأصلي الذي في الأرض.

وقد صاغ العلماء ـ لا سيّما الحنفية والحنابلة ـ في هذا المعنى قاعدة أصولية مقصدية وهي: (الحاجة العامّة إذا وُجِدت أثبتت الحكم في حقِّ من ليست له حاجة)[1]، وفي عبارة أخرى: (ما ثبت لحاجة عامة، سقط فيه اعتبار الحاجة، ووجب إجراء الحكم فيه على الإطلاق)[2].

فالحاجة العامَّة تكتسب حكماً أصلياً، وإن كانت مستثناة من أصل.

وأمّا مثال الحاجة المختلف في عمومها وخصوصها: فالجمع في المطر:

فقد ذهب الحنابلة إلى جواز الجمع فيه مطلقاً، في حقِّ من يشقُّ عليه المطر ومن لا يشقُّ عليه؛ لأنَّهم عدّوه من الحاجة العامَّة، جاء في «كشاف القناع» في تفصيل أحكام الجمع للمطر ونحوه: «فيباح الجمع مع هذه الأعذار، حتى لمن. . . يصلِّي في مسجد، طريقه تحت ساباط، والمقيم في المسجد ونحوه، كمن بينه وبين المسجد خطوات يسيرة، ولو لم تبلّه إلاّ يسير؛ لأنَّ الرخصة العامَّة يستوي فيها وجود المشقة وعدمها»[3].

وذهب الشافعية إلى عدم جواز الجمع في المطر إلاّ بشرط المشقّة، كأن يكون المسجد بعيداً عن الدار عرفاً، بحيث يتأذى في طريقه إليه، بخلاف من يمشي إلى

---

(١) المغني، لابن قدامة: (٢/ ٥٩)، وانظر: الكافي في فقه ابن حنبل: (١/ ١٢٢).

(٢) كشف الأسرار: (١/ ٣٥٠).

(٣) كشاف القناع: (٢/ ٧).

المصلّى في كَنّ، أو كان المصلّى قريباً، لانتفاء التأذي[1]؛ لأنهم لم يجعلوا الجمع في المطر من الحاجة العامَّة، وإنما عدّوه من قبيل الحاجة الخاصة، ولا تكون الحاجة عامّة عندهم وعند الجمهور إلاّ إذا شملت جميع الأمة[2].

* * *

المبحث الثالث
الحاجيَّات التي يختلف فيها المكلّفون

تقدَّم القول في أنَّ المكلَّفين يشتركون في أصل الحاجيات، لكن ثمّة اختلافاً نسبيًّا في بعض الحاجيات، تجلبه الأعراف والظروف ونحو ذلك، حيث تحدد هذه العوامل نسب الحاجيات، وتفاصيلها بين المكلّفين، كلٌّ بحسب محيطه وواقعه، وإليك البيان:

*** المطلب الأول ـ اختلاف الحاجيات بحسب الأعراف:**

إنَّ لسلطان العرف دوراً بارزاً في مرتبة الحاجيات، لذلك ارتضته الشريعة حَكَماً في تحديد الحاجة، فكانت من كبرى القواعد الفقهية المتفق عليها: (العادة محكّمة).

وقد نصَّ الخطاب الإلهي على هذا في قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣]، وبناء على ذلك اعتبر الفقهاء للأعراف أثراً في تحديد بعض الحاجيات، ومن ذلك ما يجب للزوجة من كسوة ونفقة.

فذهب الفقهاء إلى اختلاف ذلك بحسب العرف والعادة، فلا يُلزَم ابن الريف

---

(١) انظر: الإقناع للشربيني: (١/ ١٧٥).

(٢) انظر: الحاجة الشرعية: (١٧٦).

بالنفقة ما يُلزم به ابن المدينة، ولا تجب على الفقير ما تجب على الغنيّ، ولكلّ امرأة بحسب حالها أيضاً.

جاء في «إعانة الطالبين» في نفقة الزوجة: «والضابط: أنه يجب لها كلّ ما جرت به العادة. . .

فالعادة هي المحكّمة في ذلك، فإن جرت عادة بلدها بشيء من أنواع الأدم اتُّبعَت، هذا إن كان في بلدها أدُم غالب، فإن لم يكن فيها ما ذُكر، كأن يكون أُدمان على السواء، وجب اللائق بحال الزوجة من يسار أو إعسار»[1].

وجاء في الكسوة: «وتختلف جودة الكسوة. . . ويختلف ذلك بحال الزوج من يسار وإعسار وتوسّط، فيجب لامرأة الأوّل من ليّنه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما»[2].

وذكر الإمام مالك أنه لا يلزم المساواة في النفقة لمن لـه أزواج عدّة، إذا كنَّ مختلفات المناصب[3]، فلا يحملهنَّ على حالة واحدة؛ لأنَّ ما يكون تحسينياً في حقِّ المعتدلة، قد يكون حاجياً في حقِّ الرفيعة.

وتتفق المذاهب في أنَّ للعرف أثراً في صفة النفقة كمًّا ونوعاً، إلاّ أنَّ الإمام مالكاً وأبا حنيفة أطلقا ذلك بحسب العرف والعادة، وأما الإمام الشافعي فقد حدّدها بالأمداد، قال ابن رشد رحمه الله: «وأمّا مقدار النفقة فذهب مالك إلى أنها غير مقدّرة بالشرع، وأنّ ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأنّ ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال، وبه قال أبو حنيفة، وذهب الشافعي إلى

---

(١) إعانة الطالبين: (٤/ ٦٦).

(٢) إعانة الطالبين: (٦٩).

(٣) انظر: الجامع الأحكام القرآن: (١٤/ ٢١٧).

أنها مقدَّرة، فعلى الموسر مدَّان، وعلى الأوسط مدّ ونصف، وعلى المعسر مدّ»(١).

* * *

*** المطلب الثاني ـ اختلاف الحاجيات بحسب الأمكنّة والأزمنة:**

لا شك أنّ للظروف من أمكنة وأزمنة أثراً في تحديد الحاجة؛ لأنّهما يتحكَّمان في حالة السعة والضيق.

* أمّا أثر الأمكنة في ذلك: فإنَّ ما هو حاجيّ في المدينة، ليس كما هو حاجيّ في الريف، ولا كما هو في البادية، وكذلك الحاجي في دول أوربّة، ليس كالحاجي في آسيا وإفريقية، فإن مرتبة الحاجيات في المدن وفي الدول المتقدّمة تزيد في جزئياتها وتعقيداتها على ما يحتاجه أهل الريف، أو الدول النامية.

فالمواصلات الداخلية في حقّ أهل المدن من الحاجيات، أو من وسائل الضرورات، وكذلك المصعد في حقّ من يسكن في الأبراج المنيفة.

كما أنَّ أثاث أهل المدن يفوق أثاث أهل الريف نوعاً وكمًّا؛ لاختلاف عاداتهم وظروف حياتهم، فأبناء المدن يتناولون الطعام على الموائد، وينامون على الأسرّة، ويجلسون على الأرائك، وهذا كلُّه لا حاجة لأهل الريف به.

وقد اعتبر الفقهاء هذه الفروق، وأثرها في الحاجيات، قال الشيخ الشربيني: «يجب على الإمام أن يبحث عن حال كلِّ واحد من المرتزقة، وعمن تلزمه نفقتهم، من أولاد، وزوجات، ورقيق، لحاجة غزو، أو لخدمة إن اعتادها. . . فيعطيه كفايته وكفايتهم، من نفقة وكسوة، وسائر المؤن، بقدر الحاجة، ليتفرَّغ للجهاد، ويراعى في الحاجة حاله من مروءته وضدّها، والمكان، والزمان، والرخص،

(١) بداية المجتهد: (٢/ ٥٤).

والغلاء، وعادة البلد في المطاعم والملابس»[١].

وزيادة الحاجيات عند أهل المدن، منها ما يدخل من باب رفع المشقة، ومنها ما يدخل من باب مراعاة المروءة، والمروءة هي:

أن يتخلّق الإنسان بخلق أمثاله في زمانه ومكانه، وهي تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والبلدان بحسب العادات[٢].

فمراعاة أبناء المدن عادات أمثالهم بتوسّط واعتدال، دون إفراط أو تفريط يُعَدّ حاجة في حقهم حفظاً لمروءتهم.

* وأمّا أثر الأزمنة في اختلاف الحاجيات: فإنَّ الحركة المستمرة في الحياة، والتطور في شتَّى مجالاتها، وظهور الآلات الحديثة، والأدوات الكهربائية والإلكترونية، تدفع كلَّ حين بمرتبة الحاجيات خطوة إلى الأمام، فقد كانت بيوت الطين المسقوفة بالأخشاب، واستعمال القُرَب والشموع وبعض الأوعية، تسدُّ الخلّة، وتفي بالحاجة، ثم بعد ذلك أضحت المساكن العشوائية الخالية من الخدمات، وحيث يُجلب الماء من مضخّة عامّة في الطريق أو في الحي، في مرتبة الحاجيات، ثم مع تَقَدُّم المدنيّة، أضحى المستوى الحاجي للمساكن وجود الماء والكهرباء، ثمّ مع تقدّم المدنيّة مّرة أخرى، أصبحت المساكن المتمتّعة بالماء والكهرباء هي المستوى الضروري، وارتفع مستوى المسكن الحاجي ليشتمل على الأدوات الكهربائية المعتادة، والمصعد للشقق المرتفعة فوق مستوىً معيَّن[٣].

وهكذا، فإن الحاجيات تتجدّد كلَّ حين مع مرور الزمان.

---

(١) انظر: الإقناع: (٢/ ٥٢٨).

(٢) انظر: الإقناع: (٢/ ٦٣٤)، حاشية البجيرمي: (٤/ ٣٧٦).

(٣) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٨٣).

* وأما أثر الطقس والمناخ في اختلاف الحاجيات، فإن من الحاجيات الأساسية الدفء، وبناء على هذا فالمناخ له دور في اختلاف الحاجيات، فالذين يقطنون في المناطق المعتدلة لا يحتاجون إلى تدفئة أو تبريد، وأمّا الذين يقطنون في المناطق الحارّة فالتكييف في حقِّهم من الحاجيَّات، والذين يسكنون في المناطق الباردة فالتدفئة وتسخين المياه في حقهم من الحاجيَّات، وهكذا.

* * *

*** المطلب الثالث ـ اختلاف الحاجيات باختلاف الأشخاص والأحوال:**

وتختلف الحاجيات أيضاً باختلاف الأشخاص والأحوال.

* أما الأشخاص: فتراعى في حقهم المروءة والحاجة، فالزعماء والوجهاء، وأصحاب المناصب، ليسو كعامّة الناس، والأغنياء ليسو كالفقراء، فإن كثيراً من الأمور التحسينية في حقِّ العامّة، تعدُّ حاجيَّة في حقِّ هؤلاء.

وكذلك فإن الكتاب في حقِّ أهل العلم من الحاجيات، وفي حقِّ العامّة من التحسينيات.

* وأما اختلاف الحاجيات باختلاف الأحوال:

فإن الشريعة راعت المشقة في تغيّر الأحوال، فما كان حاجة في حقِّ المريض والمسافر، ليس حاجة في حق الصحيح والمقيم.

فالمريض يحتاج إلى الأدوية والعلاج والخدمة، ويعاني من العجز والضعف، والمسافر يحتاج إلى وسيلة نقل، ويواجه من المشقّات ما لا يواجهه المقيم، لذلك أنيطت رخص العبادات في السفر والمرض، لوجود المشقة فيهما.

* * *

المبحث الرابع
أثر اختلاف الحاجيَّات في اختلاف الأحكام

لابد للفقيه والأصولي من مراعاة العوامل المؤثرة في الحاجيات؛ لما في ذلك من أثر كبير في اختلاف الأحكام؛ لأنّها تُعدَ تحقيقاً للمناط.

ومما يترتب على هذا الاختلاف ما يلي:

١ ـ تحديد حالة المسكنة: المسكنة اسم ينبئ عن الحاجة، والمقصود به: القصور عن تحقيق جميع الحاجيات أو أغلبها، وقد اختلف الفقهاء في الاصطلاح على هذا المعنى، فأطلق الشافعية والحنابلة عليه اسم المسكنة، وأطلق الحنفية والمالكية عليه اسم الفقر(١).

فعرف الشافعية المسكين بأنه: من قَدر على مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه(٢)، وعرّفه الحنابلة: بأنه، من يجد معظم الكفاية، أو نصفها من كسب أو غيره(٣).

وبناءً على ذلك:

لو حقَّق الرجل في وارده الكفاية من المؤونة، إلا أنه قصر عن أجرة المواصلات، وكانت الشّقة بعيدة بين بيته وعمله، فإنّه يُعَدُّ مسكيناً؛ لاعتبار المواصلات في حقِّه من الحاجيات، ولا ينطبق هذا على من يقطن قرية صغيرة، يقطعها سيراً على قدمه.

(١) انظر: الموسوعة الفقهية: (٣٧/ ٢٩٧).

(٢) انظر: المهذب: (٥٦٥).

(٣) كشاف القناع: (٣/ ٩٢٠).

وكذلك: لو قصرت نفقة طالب العلم عن شراء كتبه، يُعَدُّ مسكيناً، لأنها في حقِّه من الحاجيات[1]، ولا ينطبق هذا الحكم على العامّي.

وإذا تحققت حالة المسكنة ينتج عنها أحكام، منها:

أ ـ يستحقُّ الزكاة.

ب ـ يسوغ له العدول في الكفارات من الإطعام إلى الصيام وغيرها.

٢ ـ تحديد النفقة الواجبة للزوجة، ويدخل في ذلك الأثاث ونحوه.

٣ ـ تحديد معنى السفه والإسراف: والسفيه هو المبذِّر لماله، الذي لا يضعه في موضعه.

ولا تُدرك حالة السَّفه إلاّ بتحديد حالة المكلف، وظروفه، وبيئته، فلو اشترى الغنيّ أو صاحب الجاه حاجة تليق بمقامه، مهما بلغت نفاستها، فإنها تُعَدُّ في حقه اعتدالاً، وأمّا الفقير الذي لا يجد إلاّ قوت يومه إذا اعتاد على شراء التحسينيات، فإنه يُعدُّ مسرفاً وسفيهاً؛ لأنَّه بذلك سيخلُّ بالحاجيَّات.

٤ ـ اعتبار المقتنيات مقابل الواجبات الماليّة: إنَّ الحاجات الأصلية للإنسان، كدور السكني، وأثاث المنزل، وآلات الحرفة وكتب العلم للعلماء ونحوها، لا تجري عليها أحكام الحاجة الزائدة، وعلى هذا صاغ الفقهاء القاعدة الآتية: (الحوائج الأصلية للإنسان لا تُعَدُّ مالاً فاضلاً)[2].

والحوائج الأصلية تتغيرّ بتغيرّ الزمان والبيئة والأحوال، كما تقدّم ذلك.

---

(١) انظر: الفروع: (٢/ ٤٤٥)، وانظر: شرح الزركشي: (٣/ ٣٣٠).

(٢) القواعد في الفقه الإسلامي، للإمام ابن رجب الحنبلي: (٨٠) دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

قال د. القرضاوي: «والذي نراه على كلّ حال: أنّ الحاجات الأصلية للإنسان قد تتغير وتتطور بتغيّر الأزمان، والبيئات، والأحوال، والأولى أن تُترك لتقدير أهل الرأي، واجتهاد أولي الأمر»(١).

وبناء على ذلك: لو اقتنى طالب علم كتباً ثمينة، وعجز عن الحج، فلا يلزمه أن يبيعها ويحجّ بثمنها؛ لأنها في حقّه من الحاجيات، وأمّا لو اقتناها عاميّ، فيلزمه الحجّ؛ لأنّ اقتناءها أمر تحسينيّ في حقه(٢).

قال ابن تيمية رحمه الله: «وإن كان له كتب علم يحتاج إليه، لم يلزمه بيعها [للحج] وإن لم يكن علمها فرضاً عليه؛ لأنّها حاجة العالم إلى علمه» ثم قال: «والفرق بينهما: [أي: العالم والعامّي] هذا لم يتعلّم، فالابتداء بفرض العين قبل فرض الكفاية، أو النافلة مُتعين، والأوّل قد تعلّم العلم، وهو مُقيَّد بالكتاب، ففي بيع كتُبه إخلال بما قد عَلِمه»(٣).

وكذلك: لا يجب الحجّ من الحوائج الأصلية، فلو كان البيت أو العقار أو الأثاث على قدر الحاجة، لا يُلزم ببيع شيء منه، إلاّ إذا زاد زيادة فاحشة، قال عبدالله ابن أحمد بن حنبل: «سألت أبي عن رجل له كرم يستغلُّ منه كلّ سنة ما يقوته، يبيعه ثم يحجّ؟ قال أبي: لا أرى أن يبيع عقاراً ثم يحج، إلاّ أن يكون شيء يفحش، مثل ضيعة تساوي مئة ألف، فأما أن يكون قوته فلا أراه»(٤).

---

(١) فقه الزكاة، للدكتور يوسف القرضاوي: (١/ ١٥٣)، مؤسسة الرسالة، ط١٨، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

(٢) انظر: الاشباه والنظائر، للسيوطي: (٣٧٥).

(٣) شرح العمدة: (٢/ ١٥٤ ـ ١٥٥).

(٤) مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبدالله: (٢/ ٧٧٧) تحقيق: د. علي سليمان المهنّا، مكتبة الدار ـ المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

وقال الحنفية، إن كانت له دار واسعة يسكنها، بحيث يمكن أن يبيع بعضها ويحجّ، ويكتفي بما يفضل منها للسكنى، لا يجب عليه ذلك[١]؛ «لأنه محتاج إلى سكناه، فلا يُعتبر في الحاجة قدر ما لابدَّ منه، كما لا يجب عليه بيع المنزل، والاقتصار على السكنى»[٢].

أما إذا ملك داراً أخرى، لا يسكنها، ولا يؤاجرها، فعليه أن يبيعها ويحج؛ «لأنّه إذا كان كذلك، كان فاضلاً عن حاجته، كسائر الأموال[٣]».

ويترتب على ذلك اليوم إعفاء الحّد الأدنى للمعيشة من الضريبة[٤].

٥ ـ تحديد حالة العذر: إنَّ الأعذار في العبادات منبثقة من مرتبة الحاجيات، فمتى تحققت الحاجة أو العلّة شُرِعَ العذر، ومن أمثلة ذلك:

وجود من يتعهد المريض من الحاجيات، فكانت خدمة المريض ورعايته عذراً من أعذار الجمعة والجماعة في حقٍّ من يقوم بها[٥]، ولا ينطبق هذا الحكم على رعاية الصحيح، ولو كانت أمّاً؛ لاختلاف أحوالهما.

ومن ذلك: إذا لم يجد الرجل لباساً لائقاً به، يُعذر عن حضور الجمعة والجماعة عند الشافعية، واللباس اللائق يختلف باختلاف الأشخاص، فالعالم المعتاد على لبس العمامة، إن لم يجد ما يغطي رأسه يُعَدُّ ذلك عذراً في حقّه،

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢/ ١٢٣)، البحر الرائق: (٢/ ٣٣٧).

(٢) بدائع الصنائع: (٢/ ١٢٣).

(٣) بدائع الصنائع: (٢/ ١٢٣).

(٤) انظر: فقه الزكاة: (١/ ١٣٥). وانظر: الحاجة الشرعية: (١٦٦) وما بعدها.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: (٢/ ١٥٣)، غاية البيان شرح ابن رسلان: (١١٢)، كشاف القناع: (١/ ٤٩٦).

ولا يُعدُّ هذا عذراً في حقِّ غيره[١].

وصاحب الوجاهة إذا لم يجد ثوباً يليق بمقامه يُعَدُّ ذلك عذراً له، ولا يُعَدُّ عذراً في حقِّ العامّي، وإذا كان لا يليق به المشي، ولم يجد وسيلة يركبها يُعذَر كذلك، ولايُعذَر العامة بهذا، جاء في «إعانة الطالبين»: «وعُذر جماعة فَقدُ لباس يليق به، بأن لم يجد لباساً أصلاً، أو وجده، لكنَّه غير لائق به لبسُه. . . قال الكردي في «الإمداد والنهاية»: يظهر العجز عن مركوب لمن لا يليق به المشي، كالعجز عن لباس لائق»[٢].

وذلك حفظاً للمروءة والكرامة[٣]، والناس متفاوتون فيها كلٌّ بحسب مقامه، وبحسب مراتبهم تُقَدَّر الحاجة وتُشرَع الأعذار.

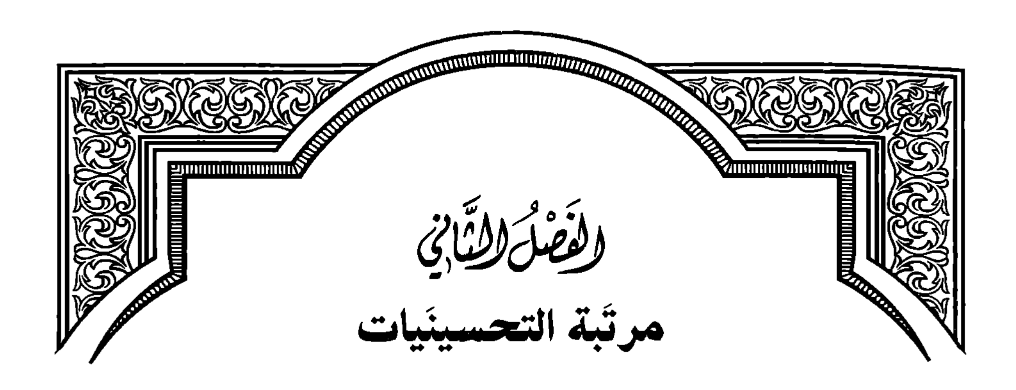
* * *

---

(١) انظر: الجمل شرح المنهج: (١/ ٥١٧).

(٢) إعانة الطالبين: (٢/ ٤٩).

(٣) انظر: إعانة الطالبين: (٢/ ٤٩).



الفَصْلُ الثَّانِي
مرتَبة التحسينَيات

والتحسينيات: هي المرتبة الثالثة من مقاصد الشريعة المُعتبرة.

المبحث الأوَّل
تعريف التحسينيات

أولا ـ التعريف اللغوي:

التحسينيات: أصل مادّتها: (حسن)، والحسن ضد القُبح[1].

وحسَّن الشيء تحسيناً: زيَّنه[2]، والتضعيف للتعدية.

ولتضعيف التعدية معنيان:

ـ الأول: التأثير بالفعل على الشيء، ومنه: حسَّن الشيء: إذا زيَّنه؛ لأنه أضفى إليه حُسناً.

ـ الثاني: الحكم على الشيء بالفعل، مثل: فسَّقته[3]؛ أي: حكمت عليه بالفسوق، ومنه: حسَّن الأمر: إذا حكم عليه بالحسُن، ومصدر حسَّن: تحسين.

والنسبة إلى تحسين: تحسيني، وجمعُه: تحسينّيات.

---

(١) المحكم والمحيط الأعظم، مادة: (حسن): (٣/ ١٩٨).

(٢) مختار الصحاح، مادة: (حسن).

(٣) انظر: المغني في تصريف الأفعال، د. محمد عضيمة: (١٠٨ ـ ١٠٩) مطبوعات الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة: ط٣، ١٤٠٨هـ.

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

عرَّف الإمام الغزالي رحمه الله التحسينيّات بأنّها: «ما لا يرجع إلى ضرورة، ولا إلى حاجة، ولكن يقع موقع التحسين والتيسير للمزايا والمزائد، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات»[1].

وعرَّفها الإمام الشاطبّي بقوله: «وأمّا التحسينيّات، فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنُّب الأحوال المدنّسات، التي تأنفها العقول الراجحات، ويجمع ذلك قسم مكارم الأخلاق»[2].

وكلا التعريفين يلتقيان في معنى واحد، وهو سلوك أفضل السُبل في العادات والمعاملات، واجتناب ما تنفر منه الفِطَر والعقول، مما لا يلحق في تفويته ضَررٌ ولا إصر، وكل ذلك على مستوى الأفراد كما يُفهم من التعريفين.

وأمّا الشيخ ابن عاشور، فقد عرّفها بقوله: «والمصالح التحسينية: هي عندي ما كان بها كمال حال الأمّة في نظامها، حتّى تعيش آمنة مطمئنّة، ولها بهجة منظر المجتمع في مرأى بقيّة الأمم، حتى تكون الأمة الإسلامية مرغوباً في الاندماج فيها، أو التقرّب منها، فإن لمحاسن العادات مدخلاً في ذلك... والحاصل أنها مما تُراعى فيها المدارك الراقية البشرية»[3].

ويلاحَظ: أن الإمام ابن عاشور ـ كعادته ـ حمل المصلحة التحسينيّة على كمال حال الأمة، من حيث الأمان والنظام، والبهجة بين الأُمم.

---

(١) المستصفى: (١/ ١٧٥).

(٢) الموافقات: (٢/ ١١)..

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية: (٢٤٣).

ولا شكَّ أن الأفراد داخلون في هذا المعنى ضمناً؛ لأنّ ذلك لا يتحقّق في الأمّة إلاّ إذا كان متحققاً في الأفراد.

وإنّه في حمله هذا المعنى على الأمّة يقصد بذلك: أن تكون متميزة لامعةً بين سائر الأمم لتكون قد حققت مرتبة التحسين، وأمّا الاكتفاء بالحدّ الأدنى من هذه المعاني فهو من الحاجيات.

إن اعتبار الشريعة لمرتبة التحسينيّات يشير إلى الرقيّ الذي جاء به الشرع بشتى معانيه، ونهوضه بالأمم والأفراد، والتأنّق بالسلوك والتصّرفات في أعلى المستويات.

وكذلك فإنّ موقع الإبداع الفني والجمالي والذوقي الذي تنتجه الأنامل والأصوات في هذه المرتبة من التشريع الإسلامي.

وفي إقرار مرتبة التحسينيات، تستفيد الطبقة الوسطى والدنيا من نفقات الأثرياء فيها، وتظهر مواهب المبدعين.

يقول الشيخ ابن عاشور: «ومن طرق الاستنفاد: نفقات التحسين والترفّه، وهي وسيلة عظيمة لانتفاع الطبقتين الوسطى والدنيا في الأمّة من أموال الطبقة العليا، وهي أيضاً عون عظيم على ظهور مواهب أهل الصنائع والفنون في تقديم أذواقهم وأناملهم.

هذه النفقة المشار إليها بقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ ۚ قُلْ هِىَ لِلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ فِى ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ ٱلْقِيَٰمَةِ﴾[الأعراف: ٣٢] وقوله: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟﴾[الأعراف: ٣١]»[1].

* * *

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية: (٤٧٧ ـ ٤٧٨).

المبحث الثاني
الأمثلة على المصالح التحسينية

أ ـ في مجال المصالح العامة:

ـ إنشاء الحدائق والمنتزهات ومواضع الاستجمام.

ـ إيجاد الملاجئ.

ـ إيجاد المطاعم والمطابخ الرفيقة[1].

ـ إنشاء المكتبات العامة والمراكز الثقافّية والترفيهية.

ـ تغطية الدولة بطرق الأوتستراد[2].

ـ إقامة الخليفة عمر بن عبد العزيز رحمه الله الخانات في طريق خرسان، ليأوي إليها المسافرون خلال سفرهم وترحالهم، ومثله اليوم وجود الفنادق[3] في طرق المسافرين وفي المدن.

ب ـ وأما المصالح التحسينيـة في مجال المصالح الشخصية (على مستوى الأفراد).

أولاً ـ في مجال العبادات:

منها التقرّب إلى الله تعالى بالنوافل من صلاة، وصيام، وصدقات[4]، وحجّ، وعمرة، وأذكار، ونحوها.

---

(١) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام الطاهر بن عاشور، لإسماعيل الحسيني: (٣٠٠).

(٢) قد تكون طرق الأتستراد في المنـاطق المزدحمـة والعقـد من الحاجيات، أو من وسائل الضروريّات.

(٣) انظر: ضوابط المصلحة: (٣٦١).

(٤) الموافقات: (٢/ ١١).

ثانياً ـ في مجال العادات:

منها اتباع الآداب في الطعام، والشراب، والحديث، ونحوها، والتأنّق في الملبس، وتسريح الشعر، واستخدام الطيب[1]، وتجنُّب ما فيه رائحة كريهة، والبُعد عن النجاسات، والمحافظة على النظافة في البدن والثوب، وممارسة المهارات الفنية، والجسدية، والفكرية، والتنزه، والسياحة، والاستجمام[2].

ثالثاً ـ في مجال الأخلاق:

منها: الحلم، والأناة، والشجاعة، والكَرم، والبشاشة، والرفق، والعفو[3].

رابعاً ـ في مجال المعاملات والعقود:

منها: السماحة والإغماض في البيع والشراء.

ـ والمسامحة في قضاء العارية التي من مرافق الناس، وعدم اشتراط التماثل[4].

ـ وإقامة الحفلات والولائم في النكاح.

ـ وتقديم الهبات والهدايا والتبرّعات في غير وقت الحاجة.

---

(١) انظر: علم المقاصد، للخادمي: (٩٠).

(٢) قد يقترن اليوم عند كثير من الناس معنى الفنّ والسياحة والاستجمام، بالفحش والعريّ والخمور، وليس هذا المقصود، وإنما القصد: التمتع بالطبيعة والاطّلاع على ما أبدعته الأذواق، وأنتجته الحضارات، أما إذا اقترن هذا بمحرّم حَرُم قطعاً.

(٣) عدَّ الإمام الشاطبي كل ما يتعلّق بمكارم الأخلاق من التحسينات. انظر: الموافقات: (٢/ ١١)، ولي تفصيل في ذلك، سأذكره قريباً إن شاء الله.

(٤) انظر: المغني: (٤/ ٢١٠).

ـ ومشروعية الصلح[١]، والحطيطة[٢] من الدين ونحو ذلك.

خامساً ـ في مجال العقوبات:

منها: العفو عن القاتل.

ـ ومسامحة صاحب الحقّ للجاني فيما دون النفس[٣].

ـ وترك من أقرَّ على نفسه بالزنا، إذا رجع عن إقراره، أو هرب عند إقامة الحدّ[٤].

ـ وإقالة ذوي الهيئات والمروءات عثراتهم، قال الإمام الشاطبي: «من هذا: [في حديثه عما يجري مجرى الخطأ والنسيان] العفو عن عثرات ذوي الهيئات، فإنه ثبت في الشرع إقالتهم في الزّلات، وألاّ يُعامَلوا بسببها معاملة غيرهم»[٥].

* * *

(١) الصُلح: هو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، بأن يتنازل صاحب الحقّ عن بعض حقّه برضاه، أو يعدل عنه إلى غيره، كالقبول بالثوب بدلاً من المال، انظر: الإقناع للشربيني: (٢/ ٧٠) ومابعدها، والقاموس الفقهي: (٢١٥).

(٢) الحطيطة: نوع من الصلح وتسمى: الإبراء، وهي: أن يقتصر صاحب الحقّ على بعض دينه، أو يسقطه كاملاً. انظر: الإقناع: (٧٠ ـ ٧١).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة (حميدان): (٢٤٢).

(٤) انظر: تبيين الحقائق: (٣/ ١٦٧)، التمهيد، لابن عبد البر: (١٢/ ١١٣)، فتح الباري: (١٢/ ١٢٧)، المغني: (٩/ ٦٣ ـ ٦٤).

(٥) الموافقات: (١/ ١٧١).

المبحث الثالث
مفردات من المصالح التحسينية في الميزان

لقد أدرج علماء المقاصد والأصول بعض المفردات في مرتبة التحسينيات وهي تستحق أن تُصنَّف في مرتبة أعلى من هذه، لعظيم أثرها.

ومن هذه المفردات:

الطهارة، وستر العورة، ومنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد، ونحوها.

وقد كان بعضها يدور في خَلدي، ثم وقعت على كتاب: «نحو تفعيل مقاصد الشريعة»، وإذ بمؤلفه قد طرح هذه الإشكالية بالنظرة ذاتها[1].

على أنّ ثمّة مجموعة أخرى لم أجد مَن فصَّل فيها وفرَّق بين مفرداتها، وإنّما حام حولها الشيخ ابن تيمية[2]، مما شجعني على طرحها، وهي: إدراج مكارم الأخلاق برمّتها في باب التحسينيات، دون التفريق بينها على اختلاف آثارها، ولنتتبّع هذه المفردات بالتفصيل:

*** المطلب الأول ـ الطهارة:**

ضرب الإمام الجويني لقسم التحسينيات مثال الطهارة، في معرض حديثه عن تقاسيم العلل والأصول من باب القياس، فقد قال: «والضرب الثالث: ما لا يتعلّق بضرورة خاصة ولا حاجة عامّة، ولكنّه يلوح فيه غرض في جلب مكرمة، أو نفي

---

(١) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٧٠).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة عند ابن تيمية: (٢٥١).

نقيض لها، ويجوز أن يلتحق بهذا القسم: طهارة الحدث وإزالة الخبث»[1].

وقال الإمام الشاطبي، بعد أن عرَّف التحسينيات: «ففي العبادات: كإزالة النجاسة، وبالجملة: الطهارات كلّها وستر العورة»[2].

ولم يفرقا في هذا الموضع بين الطهارة المستحبّة التي لا يتعلق فيها فرض، وبين الطهارة الواجبة التي هي وسيلة إلى حفظ العبادات.

إلاّ أنّ الإمام الشاطبي فرَّق بين الطّهارتين في موضع آخر، في حديثه عن نسبة الوسائل إلى المقاصد، فذكر أنّ ارتفاع المقصد يؤدي إلى ارتفاع الوسيلة إلاّ أن يدّل الحكم على بقاء الوسيلة، وضرب بالطهارة مثالاً على ذلك، بأنْ قد لا تكون صلاة ويبقى الوضوء مطلوباً، ولا مانع أن يكون الشيء مقصوداً لنفسه، ومقصوداً لأن يكون وسيلة لغيره باعتبارين[3].

وبهذا يشير إلى أنّ الطهارة تكون من التحسينيات باعتبارها لذاتها.

وأما من حيث كونها وسيلة للصلاة، فيلزم من نصّه أنّه يعدّها من مكمّلات الضروري.

وقد صرَّح الإمام العز بن عبد السلام بأنّ الطهارة من المتممات، فقال: «وإن تعذَّر الاجتناب بحيث لا تمكن الطهارة، صحَّت الصلاة على الأصح، لأنّ تحصيل مقاصد الصلاة العظمى، أولى من رعاية الطهارة التي هي بمثابة التتمّات والتكملات»[4].

---

(١) البرهان: (٢/ ٩٢٤) وما بعدها.

(٢) الموافقات: (٢/ ١١).

(٣) انظر: الموافقات: (٢/ ١٩). ونحو تفعيل مقاصد الشريعة.

(٤) قواعد الأحكام: (١/ ١٠١).

لكن جلّ المعاصرين الذين كتبوا في المقاصد[1] نقلوا نص الإمام الشاطبي في الموضع الأول، وأغفلوا الموضع الآخر، ولم يأخذوا بالنص الأدقّ، وهو ما ذكره الإمام العزّ بن عبد السلام.

مع أنّ الفرق بين الطهارة التي لا تتعلق فيها عبادة، التي هي من التحسينيات، والطهارة المتعلقة بالصلاة، الفرق بينهما جلّي، فهذه وسيلة إلى مقصد العبادات، والوسيلة تأخذ حكم المقصد، وقد قال ﷺ: «لا تُقبل صلاة بغير طهور»[2]، وما لا يتمّ الواجب إلاّ به فهو واجب، وتلك تنزّه عن الأدناس فحسب[3].

* * *

* **المطلب الثاني ـ ستر العورة:**

ذكر الإمام الشاطبي ستر العورة في مرتبة التحسينيات، وتبعه كذلك كثير من العلماء، ولم يراعوا المفاسد الجمّة التي تترتب على كشف العورات.

فإنَّ إدراجها في مرتبة التحسينيات[4]، لا يتّسق مع أيّ من معياري اعتبار المصالح مع الأحكام، لا مع المعيار الشكلي ولا الموضوعي.

---

(١) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، للعالم: (١٦٤)، وعلم مقاصد الشريعة، د. ربيعة: (١٣٦)، وعلم المقاصد الشرعية، للخادمي: (٩٠)، ومقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً، د. إسماعيل حبيب (٢٠٥) وغيرهم.

(٢) أخرج الإمام البخاري تحت (باب: لا تُقْبَل صلاة بغير طهور) قول النبي ﷺ: «لاتُقبل صلاة من أحدث حتى يتوضأ»: (١٣٥)، (١/ ٦٣)، وأما نص الحديث فأخرجه الإمام مسلم، كتاب الطهارة: باب وجوب الطهارة للصلاة: (٢٢٤)، (١/ ٢٠٤). وأخرجه الأربعة أيضاً.

(٣) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٧٠).

(٤) انظر: الموافقات: (٢/ ١١).

قال الإمام العزّ: «كشف العورات والنظر إليها مفسدتان محرّمتان على الناظر والمنظور إليه؛ لما في ذلك من هتك الأستار»[١].

وقال الإمام الدهلوي: «. . . إنّ العُريّ شين، واللباس زين، وظهور السوأتين عار»[٢].

وكشف العورة أشّد من خَرم المروءة؛ لأن المروءة هي التخلق بخلق الأمثال في الزمان والمكان، وهي تختلف باختلاف الأشخاص، والأزمان، والبلدان[٣]، وخرمها هو الخروج عما يليق بالمقام، وغالباً ما يكون مباحاً.

وأمّا كشف العورة: فتدرك الفطرة قبحه؛ لأن الستر من الارتفاقات الثابتة، إضافة إلى حرمة الهتك والتغليظ فيه.

قال الإمام الدهلوي: «واعلم أنَّ ستر العورة. . . من أصل الارتفاقات المسلّمة، عند كلّ من يُسمّى بشراً، وهو مما امتاز به الإنسان من سائر أنواع الحيوانات، فلذلك أوجبه الشرع»[٤]، فلا يتغيّر هذا الأصل بتغير الأمكنة والأزمنة، ولا يتبدل قُبح العريّ إلى حَسن، إلاّ إذا شذَّت الفطر والنفوس، وانحرفت معاييرها، وانسلخت البشرية عن دينها.

لذا فالخلاعة المألوفة اليوم شذوذ وانحطاط مركب؛ لمخالفة الأصل، واستساغة هذه المخالفة.

وإذا نظرنا إلى مرتبة المروءة في ميزان المصالح، من خلال تتبّع الأحكام

---

(١) قواعد الأحكام: (١/ ٩٨).

(٢) حجة الله البالغة: (١/ ٨٦).

(٣) انظر: الإقناع: (٢/ ٦٣٤)، حاشية البجيرمي: (٤/ ٣٧٦).

(٤) حجة الله البالغة: (١/ ٦٨٨).

الجزئية، والأصول الكلّية، نجد الفقهاء، لا سيما الشافعية، جعلوها من الحاجيات، مع أن مفسدة خرمها دون مفسدة كشف العورات.

ولنقف على بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء في اعتبار المروءة وترتيب الرخص عليها، للدلالة على أنّها من الحاجيات.

من ذلك: جواز لبس عمامة الحرير للصلاة أو لشراء حاجة إذا لم يجد غيرها، بحيث لو خرج بدونه سقطت مروءته[1].

وكذلك: سقوط الجمعة والجماعة عمّن لم يجد ثوباً يليق بمقامه[2].

وكذلك: جواز خروج المعتكف من المسجد إلى منزله لقضاء الحاجة، إذا كان قضاؤها في سقاية المسجد يخلّ بمروءته[3].

ومن ذلك: استحقاق الزكاة لمن لم يجد عملاً يليق بحالة مروءته، «ولا يُشترط العجز عن أصل الكسب. . . والمعتبر كسب يليق بحالة مروءته، وأما ما لا يليق به فهو كالمعدوم»[4].

فإذا اعُتبرت المروءة عند الفقهاء من الحاجيات، وأُنيطت بها الرخص، فما بال ستر العورات، التي في هتكها خرم للمروءات، وعار، وشنار، إضافة إلى التحريم، والمفاسد الكثيرة، لا يتجاوزون بها مرتبة التحسينيات؟!

ومن مفاسد كشف العورات: إثارة الغرائز، والذريعة إلى الفحشاء، قال الإمام

---

(١) انظر: حواشي الشرواني: (٣/ ٢٢).

(٢) انظر: الجمل شرح المنهج: (١/ ٥١٦).

(٣) انظر: الجمل (٢/ ٣٦٨).

(٤) المجموع: (٦/ ١٧٧).

النووي: «فالنظر إلى الأبدان المكشوفة، فيه شوب من قلة الحياء، وهو مذكر للفكر في العورات»[١].

قال د. البرهاني: «كشف العورات من الذرائع التي سدَّها الإسلام في طريق الزنا»[٢].

وإنَّ سدَّ ذرائع فساد الضرورات من الحاجيات، قال الشيخ ابن عاشور: «ومن الحاجيّ ما هو تكملة للضروري، كسدّ ذرائع الفساد»[٣] وعلماء المقاصد أوفر الناس حظاً، وأسعدهم بهذا الأصل، فينبغي ألاّ يخفى عليهم ذلك.

وإذا سلّطنا تعريف التحسينيات على ستر العورات، لا ينطبق عليها؛ لأنَّ التحسينيات مبناها على الكمال والمزائد ورعاية أحسن المناهج، كما تقدَّم هذا، بحيث إذا اختل التحسين، لا يقع نقص أو قبح، وإنما يبقى الأمر في دائرة العادة والمألوف، والاختلال في ستر العورات عريّ ومثلبة وقبح، فكيف يستقيم تصنيفها مع التحسينيات؟

وأخيراً: فإنّ جلَّ رزايا هذا العصر، وفتنه وأوبائه ومفاسده، ووهن الأمّة، من العري وكشف العورات، وما ينطق به الواقع أفصح مما يخطّه القلم.

* * *

*** المطلب الثالث ـ منع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد:**

ذكر الإمام الشاطبي: أنَّ «منع قتل النساء والصبيان، والرهبان في الجهاد»[٤]

---

(١) المجموع: (٢/ ٢٣٦).

(٢) سد الذرائع، د. محمد هشام البرهاني: (٤٤٧).

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية: (٢٤٢).

(٤) الموافقات: (٢/ ١٢).

من التحسينيات، وتبعه كثير ممن كتب في هذا العلم منهم: د. يوسف العالم[١]، ود. عبد العزيز ربيعة[٢]، ود. محمد بكر إسماعيل حبيب[٣] وغيرهم.

وخالفهم د. جمال الدين عطية في ذلك[٤]. وهو الصواب؛ لأنّ عصمة الدم أصل مقرّر للمسلم وغير المسلم، ضمن مقصد حفظ النفس، وقتل المقاتلين إنمّا هو استثناء من هذا الأصل، وترك غير المقاتلة، بقاء على أصل العصمة.

قال تعالى: ﴿وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمۡ وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلۡمُعۡتَدِينَ﴾[البقرة: ١٩٠].

فقد ذهب كثير من المفسرين، على رأسهم ابن عباس رضي الله عنهما وبعض التابعين[٥] في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ﴾ أي: قاتلوا المقاتلين دون غيرهم، ولا تعتدوا في قتل النساء والصبيان والرهبان[٦]، بدليل تخصيص السنة النبوية لهم، فقد قال ﷺ: «ولا تقتلوا الوليد ولا أصحاب الصوامع»[٧]، كما ورد «إنكاره ﷺ على قتل النساء والصبيان»[٨].

---

(١) انظر: المقاصد العامة: (١٦٤).

(٢) انظر: علم المقاصد الشارع: (١٣٨).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية تأصيلاً وتفعيلاً: (٢٠٥).

(٤) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة، (٧٣).

(٥) منهم: مجاهد، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري رحمهم الله تعالى.

(٦) انظر: المحرّر الوجيز: (١/ ٢٦٢)، تفسير ابن كثير: (١/ ٢٢٧).

(٧) أخرجه الإمام أحمد من مسند ابن عباس رضي الله عنهما: (٢٧٢٨)، (١/ ٣٠٠).

(٨) البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب: قتل الصبيان في الحرب ـ قتل النساء في الحرب: (٢٨٥١ ـ ٢٨٥٢) (٣/ ١٠٩٨)، ومسلم، كتاب الجهاد والسير، باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب: (١٧٤٤)، (٣/ ١٣٦٤).

فإنَّ استثناء الخطاب الشرعي للضعفاء والبرآء بصريح النصوص، عودة إلى أصل العصمة، وليس أمراً تحسينياً، وإنما هو من مرتبة الضرورات، شأنه شأن النصوص الخاصة بحرمة النفس البشرية[١].

* * *

*** المطلب الرابع ـ إدراج مكارم الأخلاق برمّتها في مرتبة التحسينيات:**

لقد أدرج علماء الأصول مكارم الأخلاق برمّتها في مرتبة التحسينيات، دون التفريق بينها، والنظر في آثارها المختلفة.

فمكارم الأخلاق باب واسع، يشمل صفات شتّى، منها ما لها أثر ضعيف، لا يتعدّى أصحابها، ومنها ما لها آثار بالغة متعدّية.

فلبس أجمل الثياب، وأخذ الطيب، وسلوك أحسن المناهج في العادات، كتطبيق السنن في الطعام، والشراب، والشؤون العادية، واجتناب المدنّسات وما تأنفه النفوس، من مكارم الأخلاق.

وكذلك: الحلم، والأناة، والشجاعة، والكرم، والعفو، والرفق، من هذا الباب، وهذا أمره جليّ.

ولكن لو نظرنا إلى: الصدق، والأمانة، والعدل، وبرّ الوالدين، وحسن الجوار، وصلة الرحم، فهل تُقارَن هذه الزمرة بآثار الزمرة الأولى؟

لا شك أنَّ المعيار المستقيم لا يرتّب مسَّ الطيب، وسلوك أحسن العوائد، والشجاعة، والكرم، والعفو، في مصافِّ الصدق، والأمانة، والعدل، وبرّ الوالدين ونحوها؛ لأنَّ مفردات الزمرة الثانية، تُرابط على ثغور المفاسد، وتحمي المقاصد

(١) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٧٣).

العليا والكلّية، فاختلال الصدق يؤدّي إلى الكذب، واختلال الأمانة يفضي إلى الخيانة، واختلال العدل يفتح باب الجور وهكذا، فإذا غاب الصدق خلفه الكذب، وإذا غابت الأمانة حلّت الخيانة، وقل مثل ذلك فيما شاكلهما، لذا قال ﷺ: «لا يجتمع الإيمان والكفر في قلب امرئ، ولا يجتمع الكذب والصدق جميعاً، ولا تجتمع الخيانة والأمانة جميعاً»[١].

وأمّا مفردات الزمرة الأولى، فإذا غابت، لا تحلّ المفاسد محلّها، فالتزام أحسن المناهج في السلوك، يخلفه في غيابه سلوك حسن مقبول، حتى لو كان غير مقبول لا تترتّب عليه آثار بالغة، غايته خروج عن اللائق، أو مجاوزة السنن في الشؤون العامّة.

فالحلم والأناة مثلاً: يخلفهما الطبع البشري العادي؛ لأن هاتين الصفتين من الأخلاق الجبليّة، التي تضفي تفوّقاً لصاحبها على الآخرين، كما في حديث الأشج ابن عبد قيس، فقد روى زارع، وكان في وفد عبد القيس، قال: «لما قدمنا المدينة فجعلنا نتبادر من رواحلنا، فنقبّل يد النبي ﷺ ورجله، قال: وانتظر المنذر الأشج، حتى أتى عيبته[٢]، فلبس ثوبيه، ثم أتى النبي ﷺ، فقال له: إنَّ فيك خصلتين يحبهما الله، الحلم والأناة، قال: يا رسول الله، أنا أتخلّق بهما، أم الله جبلني عليهما؟ قال: بل الله جبلك عليهما، قال: الحمد لله الذي جبلني على خلّتين يحبهما الله ورسوله»[٣].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، من مسند أبي هريرة ﷺ: (٨٥٧٧)، (٢/ ٣٤٩)، ومعمر في الجامع، باب العزلة: (٤٦٤)، (٢/ ٥٦٨).

(٢) العيبة: ما يجعل فيه الثياب، وعاء من أدم يوضع فيه المتاع. انظر: تاج العروس: (٣/ ٤٤٩).

(٣) أصله في صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الأمر بالإيمان بالله تعالى ورسوله ﷺ وشرائع الدين (١٧)، (١/ ٤٨) وأبو داود، كتاب الأدب، باب في قُبلة الرِّجل: (٥٢٢٥)، =

فقد تميّز الأشج على أقرانه بهاتين الصفتين، ومدحه النبي ﷺ بهما، لكنّه لم يعب على أصحابه، وكذلك قُل في الشجاعة والكرم، فهما من الكمالات والفضائل، لكّن نقصهما لا يؤدي إلى مفاسد، وإنما هو رجوع إلى الحالة العامّة.

والمقصود بالشجاعة والكرم هو التفوّق والتميز على الأقران، وليس الحالة الوسطى التي يتّصف بها العامـة، فإكرام الضـيوف، وسـل السيـوف ماضيان في المجتمعات، وليس كل من أقرى وقاتل، سمّي كريماً وشجاعاً؛ فإنَّ هذا القدر لا بدَّ منه، وغيابه يؤدي إلى الجبن والبخل، وإنما المقصود بالشجاعة والكرم ما لم يؤدِّ اختلاله إلى قبح.

وكذلك العفـو صفـة إحسـان وفضـل، فإذا غـاب يؤول الأمر إلى العدل، ولا تقع بانتفائه مفسدة.

فما كان من المكارم يؤدي غيابها إلى مفسدة فحريٌّ أن يصنَّف من الحاجيّات وما كان منها من المزائد والكمالات، ولا يترتب على غيابها قبح ولا مفاسد، فهي واقعة في مرتبة التحسينيات.

قال: د. جمال عطية: «وقد جرت كتابات علماء المقاصد على اعتبار محاسن الأخلاق من المقاصد التحسينية، ولا نستطيع قبول ذلك على إطلاقه، فمن الأخلاق ما هو بمنزلة الضرورة لبقاء الأمة، كالصـدق والأمانـة، ومنهـا ما هو دون ذلك، كالآداب العملية، التي يمكن اعتبارها من التحسينيات»[1].

* * *

= (٤/ ٣٥٧) واللفظ له، والترمذي، كتاب البرّ والصلة، باب: ما جاء في التأني والعجلة: (٢٠١١)، (٤/ ٣٦٦).

(١) نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (١٦٠).

* **المطلب الخامس ـ البيان:**

وفيه نقطتان:

النقطة الأولى: سبب تأخير مكارم الخلاق برمتها إلى رتبة التحسينيات.

لم يذكر الأصوليون سبب تأخير مكارم الأخلاق وتهذيب النفوس برمّتها إلى مرتبة التحسينيات، إلا أنَّ الإمام الرازي قد أشار في معرض حديثه عن المناسب: أنّ ما كان من مصالح الآخرة كتهذيب الأخلاق، فإنه في مرتبة التحسينيات، حيث قال: «كون المناسب مناسباً، إمّا أن يكون لمصلحة تتعلّق بالدنيا، أو لمصلحة تتعلق بالآخرة.

أما القسم الأول: فهو على ثلاثة أقسام؛ لأن رعاية تلك المصالح، إمّا أن تكون في محل الضرورة، أو محّل الحاجة، أو لا في محل الضرورة، ولا في محل الحاجة. . .

وأمَّا الذي يكون مناسباً لمصلحة تتعلّق بالآخرة، فهي الحِكَم المذكورة في رياضة النفس، وتهذيب الأخلاق، فإنّ منفعتها في سعادة الآخرة»[1]، قال د. جمال عطية معلّقاً على هذا: «فإن هذه العبارة تعود كما يتضح من سياق كلامه إلى رتبة التحسينيات، والتي عبَّر بأنّها هي: تقرير الناس على مكارم الأخلاق ومحاسن الشيم»[2].

لذا أخذ الشيخ ابن تيمية على الإمام الرازي وأمثاله مأخذاً في هذا، فقال: «وقوم من الخائضين في أصول الفقه، وتعليل الأحكام الشرعية بالأوصاف المناسبة، إذا تكلّموا في المناسبة، وأن ترتيب الشارع للأحكام على الأوصاف المناسبة يتضمّن

---

(١) المحصول: (٥/ ١٥٩).

(٢) نحو تفعيل مقاصد الشريعة (٣٤)، والنص في المحصول: (٥/ ١٦٠).

تحصيل مصالح العباد، ودفع مضارّهم، ورأوا أنّ المصلحة نوعان: أخروية ودنيوية، جعلوا الأخروية، ما في سياسة النفس، وتهذيب الأخلاق من الحِكم، وجعلوا الدنيوية حفظ الدماء، والأموال والفروج، والعقول، والدين الظاهر، وأعرضوا عما في العبادات الباطنة والظاهرة من أنواع المعارف بالله تعالى، وملائكته، وكتبه، ورسله، . . . وكذلك فيما شرعه الشارع من الوفاء بالعهود، وصلة الأرحام، وحقوق المماليك، والجيران، وحقوق المسلمين بعضهم على بعض، وغير ذلك من أنواع ما أمر به، ونهى عنه؛ حفاظاً للأحوال السنيّة، وتهذيب الأخلاق، وتبين أنّ هذا جزء من أجزاء ما جاءت به الشريعة من المصالح»[١].

فقد أخذ عليهم العناية بالظواهر والمصالح الدنيوية فحسب، وإغفال المصالح الأخروية، التي تتضّمن المعارف الإيمانية وتهذيب النفوس، والحث على مكارم الأخلاق.

ولعّل السبب في ذلك: أنَّ طبيعة التخّصص، ودراسة كل علم على حده، ساهما في إخراج مكارم الأخلاق من علم المقاصد.

فكان علم الفقه يشتمل على العبادات الظاهرة، والعقود والمعاملات، والجنايات، ثمَّ قُعِّدت أصول الفقه ودُوِّنت، ثم انبثق علم المقاصد من مسائل القياس التي تتعلق بالعلّة والمناسبة، ومن الاستصلاح، وبعض المصادر التبعيّة الأخرى.

ولما عُرض سلَّم المقاصد ومراتب الضرورات، نالت أبواب الفقه المتعلقة بالعبادات البدنية والمصالح الدينوية الحظ الأوفر، وأمّا مكارم الأخلاق، فكانت غائبة عن هذه الساحة، وقد بيّن الإمام الشاطبي السبب في عناية الفقهاء بالمصالح الدنيوية، دون التفصيل والنظر في مكارم الأخلاق، بقوله: «إنما عني الفقهاء بتقرير

(١) مجموع الفتاوى: (٣٢/ ٢٣٣).

الحدود والأحكام الجزئيات، التي هي مَظان التنازع والمشاحَّة، والأخذ بالحظوظ الخاصة. . . وأمّا ما سوى ذلك مما هو من أصول مكارم الأخلاق، فعلاً وتركاً فلم يفصلوا القول فيه؛ لأنه غير محتاج إلى التفصيل، بل الإنسان في أكثر الأمر، يستقلّ بإدراك العمل فيه، فوكلوه إلى اختيار المكلّف واجتهاده»[١].

ومن ثمّ نستطيع أن نقـول: إن اختصاص سلّم المقاصد بالمصالح الدنيوية يعود إلى الأصل الذي نشـأ عليه هذا العلم، وهو تبرير الأحكام لا تقريرها، فإنّ مكارم الأخلاق تدرك بالفطرة، ولا تحتاج إلى تبرير، فلم يولِ الفقهاء والأصوليون عنايتهم بها، وأمّا الأحكام الدنيوية فتحتاج إلى تبرير وتبيين لحكمها، ليُقنع كلٌّ طرف قرينه بنظره وبيان وجهته في تقرير الحكم.

قال د. جمال الدين عطيّة: «كان أ. يحيى محمد لمّاحاً، حين لاحظ أنّ نظريّة المقاصد وُضِـعَت في الأساس وضعاً تبريريًّا، لما عليه أحكام الشريعة، بإضفاء صبغة المقاصد والحكمة عليها، ولم توضع من أجل تأسيس الأحكام وبنائهـا، أي: إنها جُعلت لتبرير ما هو كائن، وليس لما ينبغي أن يكون»[٢].

النقطة الثانية: التصنيف المناسب لمكارم الأخلاق.

لا خلاف في أنَّ مكارم الأخلاق مقصودة للشارع برمّتها، وهي من كليات الشريعة، قال الإمام الجويني: «فلا يخفى أنّ الشريعة مجامعها الحث على مكارم الأخلاق، والنهي عن الفواحش والموبقات»[٣].

---

(١) الموافقات: (٤/ ٢٣٨).

(٢) نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (١٩٨) تعليقاً على ما كتبه أ. يحيى محمد تحت عنوان: (نظرية المقاصد والواقع) في مجلّة (قضايا إسلامية معاصرة). العدد (٨/ ١٥٠).

(٣) البرهان: ٢/ ٨٧٣).

إلاّ أنَّ لها درجات متفاوتة، فمنها ما يجب إلحاقه بالضروري، ومنها ما يجب إلحاقه بالحاجيّ، ومنها ما يجب إلحاقه بالتحسيني، بحسب آثارها، وقد تقدّم بعض التفصيل فيما يخص الفرد في مقصد حفظ التدّين، ويجدر الآن أن أذكر أمثلة عامة في غياب بعض المكارم وما ترتب عليها من مفاسد، وبيان التصنيف المناسب لها.

فمثلاً: غياب الصدق، ينتج عنه الكذب، وشهادة الزور، والإخلاف بالوعود، ونقض العهود. . . .

وإذا نظرنا إلى مفاسد الكذب على صعيد الدول، فبالكذب تُقَلب الحقائق ويُضَلَّل الرأي، وقد اتُخذت ذرائع كاذبة، لتسويغ الحروب، مما أودى بموت وتشريد الملايين، وانتهاك الأعراض، وانتشار الأمراض، وترويع الآمنين، وسلب الخيرات، ونهب الثروات. . .

وأمّا على صعيد المؤسسات، فبالكذب تُزَوَّر الإثباتات، وتُهضم الحقوق، وتُخْتَلس الأموال بإظهار وثائق كاذبة، حيث يتلازم الكذب مع الخيانة في الإضرار بالمصالح العامة.

وأما على صعيد الأفراد: فالكذب مطيّة البهتان، والفتن، والإشاعات الكاذبة ونحو ذلك.

وقد يكون الكذب غير خادش للضرورات، وإنما يُتَّخذ للتسلية والضحك، ومع هذا فهو غير سائغ؛ لأنَّ الكذب حُرِّم لذاته، وإن لم تترتب عليه مفاسد ظاهرة؛ لذا توعد النبي ﷺ بالويل لمن يكذب ليضحك القوم فقال: «ويل للذي يُحدّث فيكذب لُيضحك به القوم، ويلٌ له ويل له»[1].

(١) أبو داود، كتاب الأدب، باب في التشديد في الكذب: (٤٩٩٠)، (٤/ ٢٩٧)، والترمذي، كتاب الزهد، باب فيمن تكلم بكلمة يضحك بها الناس: (٢٣١٤)، (٤/ ٥٥٧)، والنسائي، =

فهذه بعض آثار الكذب على مستوى الدول، والمؤسسات، والأفراد، وقُل مثل ذلك في شهادة الزور، وما تفضي إليه من مظالم، واغتصاب للأموال، وقلب للحقائق، وتجريم للبرآء، وتبرئه للمجرمين، ونحوها من أمور تنقض مقاصد التشريع.

فلا ينكر أحد أنَّ غياب الصدق إذا أدّى إلى سفك الدماء، وانتهاك الأعراض، ونهب الثروات أنه يكون من الضرورات، سواء على صعيد الأفراد أو الجماعات أو الدول.

وأمّا إذا لم يصل الأمر إلى خدش الضرورات، فيكون من الحاجيات، وإذا لم تقع به مفسدة ذات بال، فيلحق بالتحسينيات.

والقياس في سائر خصال الأخلاق ومكارمها على هذا المثال، فالصفة تنتقل بين الضروري والحاجي والتحسيني، بحسب أثرها.

على أنَّ هذا التصنيف ليس بدعاً منّي، وإنما أشار إليه الإمام الشاطبي، لكنّه وقف عند حدّ المثال في الأوامر والنواهي المطلقة، دون أن يلحق المكارم بسلّمه المقصدي عند التفصيل فيه.

قال الإمام الشاطبي: «كلُّ خصلة أُمر بها، أو نُهي عنها مطلقاً، من غير تحديد ولا تقدير، فليس الأمر أو النهي فيها على وزان واحد في كل فرد من أفرادها، كالعدل، والإحسان، والوفاء بالعهد، وأخذ العفو من الأخلاق. . . وحفظ الأمانة، وكذلك الصدق والمراقبة. . . وكظم الغيظ، وصلة الرحم. . .»[1].

ثم قال: «فإن العدل كما يُطلب في الجملة، يُطلبَ في التفصيل، كالعدل بين

= كتاب التفسير، تفسير سورة المطففين، (١١٦٥٥)، (٦/ ٥٠٩).

(١) الموافقات: (٣/ ١٣٥).

الخلق إن كان حاكماً، والعدل في أهله وولده ونفسه، حتى العدل في البدء بالميامن في لباس النعل ونحوه.

كما أنَّ هذا جارٍ في ضدِّه، وهو الظلم، فإنَّ أعلاه: الشرك بالله ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾[لقمان: ١٣].

ثم في التفاصيل أمور كثيرة، أدناها مثلاً: البدء بالمياسر، وهكذا الأوصاف وأضدادها»[1].

فقد أشار الإمام الشاطبي ضمناً أنَّ هذه الصفات لها آثار مختلفة، تصل في أوجها إلى الضروريات، وتنتهي بالتحسينيات.

إنَّ العلماء الذين أسسوا هذا العلم، وحدّوه وعنوا به، من المتقدمين والمتأخرين، لم تكن إشكالية الأخلاق تلحّ عليهم، فأجملوها في التحسينيات.

وأمّا اليوم، فلا ينبغي الوقوف عند ما سطروه في كتبهم، وإغماض العين عن مشكلات الواقع، فجلّ أزمات الأمة نشأت من إهمال جانب الأخلاق؛ لأن الطبائع قد اختلفت، فإذا كان العلماء السابقون قد أوكلوا مكارم الأخلاق إلى فِطَر ونفوس المكلفين الذين يدركون حَسَنها وقبيحها، فإن المعايير اليوم قد تغيَّرت، وأمست بعض الرذائل كياسة ودهاءً، وبعض المكارم عجزاً وضعفاً، عند كثير ممن تلّوثت فطرهم، حيث حسّنوا القبيح وقَبَّحوا الحسن.

لذا فإن دمج مكارم الأخلاق بالمصالح، وإفساح المجال لها في سلّم المقاصد، أضحى لزاماً على علمائنا؛ لمعالجة مشكلات الواقع، وصيانة الضرورات، وحفظها من الانهدام.

---

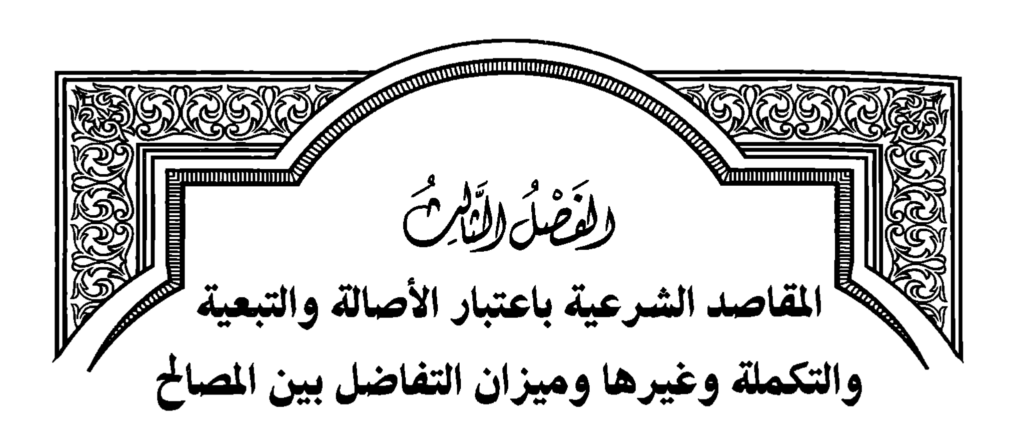
(١) الموافقات: (٣/ ١٤٢).

ثم إنَّ الأصل في النظر في التشريع أن يكون شمولياً، وليس تجزيئياً؛ لتتضح الرؤية في حلول مشكلات الواقع، وتَجاوُزِ العقبات، فلا تستقيم الأحكام بفصل العبادات عن الأخلاق والمعاملات.

قال د. عطية: «فإن التطوّر اللاّحق لنظرية المقاصد، يعي تماماً ضرورة تجاوز المنحى التجزيئي في تفهّم أحكام الشريعة، ومعالجة المشكلات التي تواجه المسلمين، وفق رؤية كلّية، تنزّل الحلول الشرعيّة على الوقائع والنوازل»[1].

* * *

(١) نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (١٩٨).



المقاصد الشرعية باعتبار الأصالة والتبعية والتكملة وغيرها وميزان التفاضل بين المصالح

المبحث الأول
المقاصد الأصلية والمقاصد التبيعة

تنقسم المقاصد باعتبار الأصالة والتبعية إلى قسمين:

إن الأصالة أو التبعية في المقاصد الكليّة التي تقدمت دراستها تكون بالنظر إلى الحكم التكليفي، وحظّ المكلّف، فباعتبار النظر إلى وجوب الحفاظ على تلك المقاصد بأمر الشرع، دون مراعاة حظوظ المكلّف فيها، تكون المقاصد أصلية، وباعتبار النظر إلى ما يترتب على حفظ هذه المقاصد من حظوظ المكلّف بإقرار الشرع لها، تكون المقاصد تبعية.

وإليك التفصيل:

*** المطلب الأول ـ المقاصد الأصلية:**

المقاصد الأصلية: هي التي لا حظَّ فيها للمكلف، وهي الضروريات المعتبرة في كل ملَّة؛ لأنها قيام بمصالح عامّة مطلقة، لا تختص بحال دون حال، ولا بصورة دون صورة، ولا بوقت دون وقت، ويمكن القول بأن المقاصد تتصف بالأصالة باعتبار مراعاة حقوق الله فيها.

وتنقسم إلى قسمين:

ضرورة عينية، وضرورة كفائية:

أمّا الضرورة العينيـة: أي أنَّ كل مكلَّف مأمـور بالحفـاظ على الضرورات الشرعيـة، فيحفظ دينـه اعتقـاداً وعملاً، ويحفظ نفسه بالقيام بضروريات حياته، وتحريم تعريضها للتهلكة، ويحفظ عقله، حفظاً لمورد الخطاب من ربّه إليه، ويحفظ نسله التفاتاً إلى بقاء عوضه في عمارة الأرض، ويصون أنسابه من الاختلاط والضياع، ويحفظ ماله استعانة على إقامة تلك الضروريات.

ولاعتبار أن الحكم تكليفي محض في الحفاظ على هذه المقاصد أصالة، فإن العبد مسلوب الإرادة، حتى فيما يتعلق بنفسه وماله وولده، فلو فُرض أنّه أراد أن يضيّع أحد هذه المقاصد، فإنّه يُحجَر عليه ولا يُمكَّن من ذلك.

وأمّا الضـرورة الكفائيـة: أي أن يكون تحقيـق هذه المقاصد منوط بجميع المكلفين، وليس متعينـاً على شخص بذاتـه؛ لأنهـا مطلوبـة لاستقامـة المصالح العامة.

والمأمور بالمصـالح الكفائيـة مأمور بما لا يعود عليه من جهته تخصيص، وإنما بإقامة الوجود، وحقيقته أنّه خليفة الله في عباده، على حسب قدرته، وما هيّئ له من ذلك، فجعل الله الخلق خلائف في إقامة الضروريات العامة، فأوكل الأمر العام إلى الإمام، ثم تنقسم المهامّ من بعده إلى الولاة والقضاة، كل بما كُلِّف به من إقامة مصالح الرعية.

على أنَّ المطلوب الكفـائي الذي قـام بـه هؤلاء، معرّى من الحظّ شرعاً، فالقائمون على إقامة هذه المصالح، ممنوعون من استجلاب الحظوظ لأنفسهم بما قاموا به من ذلك، فلا يجوز للإمام ولا للوالي أن يأخذ أجرة ممن تولاّهم، ولا لقاضٍ أن يأخذ أجرة على قضائـه من المتقاضيـن، ولا لمفـتٍ على فتواه، ولا لمحسن على إحسانه، ولا لمقرض على قرضه، ولا ما أشبه ذلك من الأمور العامّة، التي

للناس فيها مصالح، لذا حُرِّمت الرشوة، وهدايا الولاة؛ لأنها استجلاب مصلحة خاصة للقيام بأمر عام، وهذا يفضي إلى مفسدة عامّة تضادّ حكمة الشريعة في نصب هذه الولايات، وعلى هذا المسلك يجري العدل في جميع الأنام، ويصلح النظام، وعلى خلافه يجري الجور في الأحكام، وهدم قواعد الإسلام[١].

* * *

*** المطلب الثاني ـ المقاصد التبعيّة:**

المقاصد التبعية: هي ما روعي فيها حظّ المكلّف من خلال المحافظة على المقاصد الأصلية.

قال الإمـام الشاطبي في تعريفها: «وأمّا المقاصد التابعة: فهي التي روعي فيها حظ المكلّف، فمن جهتها يحصل له مقتضى ما جبل عليه، من نيل الشهوات، والاستمتاع بالمباحات، وسدّ الخلاّت، وذلك أنّ حكمة الحكيم الخبير حكمت أنَّ قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمر بدواعٍ من قِبَل الإنسان، تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره»[٢].

فإنَّ الله تعالى غرس في النفوس ما يحفظ بقاء الضرورات، والنفور مما يؤدي إلى إتلافها، لتقوم الفطرة بحماية هذه المقاصد بوازع الطبع، عند غياب الشرع.

ولو كان الأمر تكليفاً محضاً، بحيث لا حظَّ للنفوس فيها، لانقرضت البشرية؛ لوجود الفجوات الخالية من التكليف على مرِّ الأزمان، كعصور أهل الفترة، ومن يلحق بهم ممن لم تصلهم الدعوة.

---

(١) انظر: الموافقات: (٢/ ١٧٦/ ١٧٨).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٧٨).

كما أنَّ ثمة كثير من المعاندين والكافرين لأنبيائهم، الذين صمّوا آذانهم عن الأمر الشرعي، فكان وازع الطبع هو الكفيل بالحفاظ على المقاصد العامّة عند البشرية جمعاء.

فقد جُبِلَت النفوس على حبِّ الحياة وسلوك سبل النجاة، والفرار من الموت وأسبابه.

قال تعالى: ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا۟ بِهَا جَآءَتْهَا رِيحٌ عَاصِفٌ وَجَآءَهُمُ ٱلْمَوْجُ مِن كُلِّ مَكَانٍ وَظَنُّوٓا۟ أَنَّهُمْ أُحِيطَ بِهِمْ ۙ دَعَوُا۟ ٱللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ لَئِنْ أَنجَيْتَنَا مِنْ هَٰذِهِۦ لَنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾[يونس: ٢٢].

وقال أيضاً: ﴿قُلْ إِنَّ ٱلْمَوْتَ ٱلَّذِى تَفِرُّونَ مِنْهُ فَإِنَّهُۥ مُلَٰقِيكُمْ﴾[الجمعة: ٨].

كما حُبب إلى النفوس حبّ النساء والأولاد والأموال، قال تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[آل عمران: ١٤].

فإن أصل هذه المحبّبات إلى الإنسان أمر ممدوح ومُعتبر شرعاً؛ لأنها تدفع بالإنسان إلى حفظ ضروراته، وإذا غابت عن الطبع عُدَّ ذلك نقصاً وخللاً فيه، إلاّ أن مبالغة توجّه الطبع إليها منقصة ورذيلة، ومراعاة الوسطية فيها هو الأمر المطلوب.

وكانت هذه الرغبات موجودة في غريزة الإنسان للحفاظ على المقاصد من جهة الوجود.

كما أنَّ ثمَّ قوَّة سبعية في جبلَّة الإنسان، ليحافظ بها على المقاصد من جهة العدم، كالغضب والغيرة، للدفاع عن الأنفس، والأموال، والأعراض، والحقوق، ورفض الظلم والحيف.

فإذا اعتدلت تلك الغرائز مع هذه القوى حصل الكمال في طبيعة المكلَّف.

جاء في «شرح التلويح»: «وأمّا الشجاعة: فهي انقياد السبعيّة للناطقيّة في الأمور؛ ليكون إقدامها على حسب الرؤية، من غير اضطراب في الأمور الهائلة، حتى يكون فعلها جميلاً، وصبرها محموداً، وإفراطها: التهّور، أي: الإقدام على ما لا ينبغي، وتفريطها: الجبن، أي: الحذر مما لا ينبغي الحذر عنه.

وأمّا العفَّة: فهي انقياد البهيمية للناطقية، ليكون تصرّفها بحسب اقتضاء الناطقية، ليسلم عن استعباد الهوى إياها واستخدام اللذات، وإفراطها: الخلاعة والفجور، أي: الوقوع في ازدياد اللذات على ما يجب، وتفريطها: الخمود: أي: السكون عن طلب اللذات، بقدر ما رخَّص فيه العقل والشرع إيثاراً لا خلقة. . . والحكمة في النفس البهيمية بقاء البدن الذي هو مركب النفس الناطقة؛ لتصل بذلك إلى كمالها اللائق بها، ومقصدها المتوجهة إليه.

وفي السبعيّة: كسر البهيمية وقهرها، ودفع الفساد المتوقع من استيلائها، واشتُرط التوسّط في أفعالهما؛ لئلا تُستَعبَد الناطقة في هواهما وتصرّفاتهما عن كمالها ومقصدها»[1].

ولمَّا كان الطبع حريصاً على سلوك سبل النجاة، والحفاظ على الحياة، وكان الجهاد مظنّة القتل والهلاك.

وقع التعارض بين الوازع الجبلّي والخطاب الشرعي الذي يأمر بالجهاد في سبيل الله، وخوض غمار الوغى.

فقد تتغلب غريزة الحفاظ على الحياة في أرض المعركة، مما يقود إلى الجبن

(١) شرح التلويح على التوضح: (٢/ ١٠٥). دار الكتب العلمية، طبعة جديدة لبنان.

والانهزام، فكانت الحكمة الإلهية أن أخبر الله تعالى عباده بأن الشهداء أحياء منعّمون، وأنّ القتل في المعارك إنما هو ولوج في حياة القرب التي أعدَّ الله لهم فيها رزقاً وسروراً ونعيماً؛ ليثبت المقاتلون، ويستبسلون، وتزول هيبة الموت من أنفسهم، فيطلبون الشهادة؛ لأنها حياة حقيقية، وبهذا يحافظ المسلمون على المقصد الأعلى، وهو حفظ دين الله، دون أن يكون لوازع الطبع دور في التثبيط من القيام بالمصلحة العظمى، من أجل مصلحة النفس الخاصة، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَحْسَبَنَّ ٱلَّذِينَ قُتِلُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ أَمْوَٰتًۢا ۚ بَلْ أَحْيَآءٌ عِندَ رَبِّهِمْ يُرْزَقُونَ ﴿١٦٩﴾ فَرِحِينَ بِمَآ ءَاتَىٰهُمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ وَيَسْتَبْشِرُونَ بِٱلَّذِينَ لَمْ يَلْحَقُوا۟ بِهِم مِّنْ خَلْفِهِمْ أَلَّا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ ﴿١٧٠﴾ يَسْتَبْشِرُونَ بِنِعْمَةٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَفَضْلٍ وَأَنَّ ٱللَّهَ لَا يُضِيعُ أَجْرَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[آل عمران: ١٦٩ ـ ١٧١].

وأمّا أهم المقاصد التبعيّة بالنسبة لحفظ الدين والعبادات، فهو الترغيب بالسعادة الأبدية للطائعين، والترهيب من الشقاوة الأخروية للعصاة، ليدفع هذا الوعد والوعيد المكلّف إلى فعل الخيرات، واجتناب المنكرات، ويسعى في نفع نفسه، واستقامة حاله بنفع الآخرين.

قال الإمام الشاطبي: «وأمّا المقاصد التابعة: فهي التي روعي فيها حظ المكلَّف... وذلك أنَّ حكمة الحكيم الخبير أن قيام الدين والدنيا إنما يصلح ويستمر بدواعٍ من قِبل الإنسان، تحمله على اكتساب ما يحتاج إليه هو وغيره...

ثم خلق الجنة، وأرسل الرسل مبيّنة أن الاستقرار ليس هنا، وإنمّا هذه الدار مزرعة لدار أخرى، وأن السعادة الأبدية والشقاوة الأبدية هناك، لكنها تكتسب أسبابها هنا بالرجوع إلى ما حدَّه الشارع، أو الخروج عنه، فأخذ المكلَّف في استعمال الأمور الموصلة إلى تلك الأغراض، ولم يجعل له قدرة على القيام بذلك وحده؛ لضعفه من مقاومة هذه الأمور، فطلب التعاون بغيره، فصار يسعى في نفع نفسه، واستقامة

حاله بنفع غيره، فحصل الانتفاع للمجموع بالمجموع، وإن كان كلّ أحد إنما يسعى في نفع نفسه فمن هذه الجهة صارت المقاصد التابعة خادمة للمقاصد الأصلية، ومكمّلة لها. . .

ولو شاء لمنعنا في الاكتساب الأخروي القصد إلى الحظوظ، فإنه المالك، وله الحجة البالغة، ولكنه رغبنا في القيام بحقوقه الواجبة علينا بوعد حظّي لنا»[١].

بعض الأمثلة على المقاصد التبعيّة:

فيما يتعلّق بحفظ النفس:

مقصد الشهوة إلى الطعام والشراب إذا مسَّ الإنسان الجوع والعطش، والحاجة إلى الدفء إذا قرسه البرد. . .[٢].

فيما يتعلق بحفظ النسل والنسب:

الاستمتاع بالزوجة، والأنس بالذرية، وتحصيل المودَّة والسكن، والتجمّل بمال المرأة ونحو ذلك[٣].

فيما يتعلّق بحفظ المال:

جبلّة حب المال في النفوس، وحفظه، وتنميته[٤].

فيما يتعلّق بحفظ الدين:

أما ما يتعلق بأصل الإيمان:

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٧٨) وما بعدها.

(٢) انظر: الموافقات: (٢/ ١٧٩).

(٣) انظر: علم المقاصد الشرعية، للخادمي: (١٥٦).

(٤) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٤٧٦).

فإجابة داعي الفطرة، والروح التّواقة للسمو، والرّقيّ.

وأمّا ما يتعلّق بالعبادات:

فمن مقاصد الصلاة التبعيّة: حصول الطهارة، وستر العورة، وإعلان الأذان، وإظهار شعائر الإسلام، والاستراحة من أفكار الدنيا، وطلب الرزق بها، وإنجاح الحاجات، كصلاة الاستخارة والحاجة، ونيل الفوز بالجنة والنجاة من النار[(١)].

وذهب الشيخ ابن تيمية رحمه الله إلى أنّ ما كان من الحسنات، فمقصده الأصلي جلب المصلحة التي يتضمنها العمل، ومقصده التبعيّ هو درء المفسدة، وما كان من السيئات، فمقصد النهي الأصلي فيه، هو ما يتضمّنه هذا العمل من المفسدة والمضرّة، والمقصد التبعيّ ما يتضمنه من الصدِّ عن المنفعة والمصلحة[(٢)].

ثم ذكر مثال ما كان من الحسنات قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ تَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ ۗ وَلَذِكْرُ ٱللَّهِ أَكْبَرُ ۗ﴾.

قال د. يوسف البديوي معلِّقاً على كلام ابن تيمية: «فمن هذا النص يُفهم أنَّ ذكر الله هو المقصود الأصلي، وأن كون الصلاة ناهية عن الفحشاء والمنكر، مقصد تابع فرعي مُثبت للأول، ومقوٍّ له، وهو مراد الله سبحانه، ولكن إرادة تبعيّة لا أصلية، كالنهي عن البيع وقت الجمعة، فهو مقصد تابع لمقصد أصلي، هو السعي إلى ذكر الله»[(٣)].

وأمّا ما يتعلق بالزكاة: فمنها سدّ خلّة المساكين، والألفة بين الفقراء والأغنياء، وتطهير نفس المزكي من الشح ونحو ذلك.

---

(١) انظر: علم المقاصد الشرعية، للخادمي: (١٥٦).

(٢) انظر: مجموع الفتاوى: (٢٠/ ١٩٣).

(٣) مقاصد الشريعة عند ابن تيمية: (٢٢٥).

وأمّا ما يتعلق بالصيام:

فإن النبي ﷺ وصف الصوم بأنَّه (جُنَّة)؛ أي: وقاية، قال د. الريسوني: «فالمقاصد التربوية للصيام واضحة جليّة في ألفاظ الحديث وتوجيهاتها، إلاّ أنَّ وصف الصيام بكونه (جُنَّة) يحتاج إلى مزيد من التوضيح، فقد اشتهر تفسير (الجُنَّة)، ومعناها اللغوي: الوقاية، وما يستعمل لها، بأنّ الصيام وقاية من النار، وهذا صحيح، إذا أريد به أعظم وقايه في الصيام، هي وقايته من النار.

أمّا إذا أريد به حصر وقاية الصيام في الوقاية من النار، وأنَّ هذا هو المعنى الوحيد لوصف (الجُنَّة) فهذا مالا تساعد عليه قواعد اللغة، ولا شهادة الواقع»[(١)].

يقول ابن عاشور: «حُذِف متعلّق جُنَّة لقصد التعميم، أي: التكثير للمتعلّقات الصالحة بالمقام، والتعميم الحاصل من حذف المتعلّق، من مفعول أو مجرور، إنّما هو تعميم بمعنى التكثير، لا بمعنى الاستغراق. . . والجُنَّة: الوقاية، فأفاد كلام الرسول عليه الصلاة والسلام: أنّ الصوم وقاية من أضرار كثيرة، فكلُّ ضرّ ثبت عندنا أنّ الصوم يدفعه، فهو مراد من المتعلّق، المحذوف، وقد يعرض لنا أن نعدَّ الآن أنه جُنَّة من أضرار أخروية جمَّة، بما ثبت من المغفرة للصائم، ودخوله من باب الريّان في الجنة، وأنّه تُصَفَّد في شهره الشياطين، وأنّه أيضاً وقاية من الأضرار البدنية، التي تجلبها الشهوات الحيوانية، إذا أرضاهما صاحبهما، وأنّه وقاية من خبائث نفسانية، بما فيه من تزكية النفس، واستشعار التحلّق بالملكيّة، فهو جُنَّة من نقائص الأحوال الحيوانية، الحاجبة للنفس عن الالتحاق بأهل الملكيّة»[(٢)].

---

(١) المفكر المقاصدي، للريسوني: (٤١) دار الهادي، الأردن.

(٢) كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطأ، للشيخ الطاهر بن عاشور: (١٧٢) دار سحنون للنشر والتوزيع، دار السلام للطباعة والنشر، تحقيق: د. طه بن علي بو سريح التونسي ط٢، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م تونس.

قال د. طه بوسريح: «هذه المعاني، والاستنباطات القيّمة، يحسن أن تّدرج ضمن فوائد الصيام ومقاصده»[1].

وأمّا الحج:

فهو منجم للمقاصد والمنافع، ففيه ترويض النفس على المجاهدة في الطاعات، واكتساب الفوائد في الأسفار والرحلات، والاستفادة من التجارب والخبرات، وتدريب وإغناء العقل بالعلم والمعرفة، وفيه فرصة نادرة للتبادل التجاري، والتداول السياسي والاجتماعي[2]، وفيه يتحقق مظهر الوحدة الإسلامية، فيجتمع المسلمون من أصقاع المعمورة في مكان واحد في طاعة الله، ويأكلون معاً، فيتعارفون ويتآلفون، وتظهر معاني الترابط والاعتصام بدين الله، وتزول من بينهم الفوارق الطبقية، والعرقية، والاجتماعية، قال تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلْحَجِّ يَأْتُوكَ رِجَالًا وَعَلَىٰ كُلِّ ضَامِرٍ يَأْتِينَ مِن كُلِّ فَجٍّ عَمِيقٍ ۝٢٧ لِّيَشْهَدُوا۟ مَنَٰفِعَ لَهُمْ وَيَذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ فِىٓ أَيَّامٍ مَّعْلُومَٰتٍ﴾[الحج: ٢٧ ـ ٢٨].

فإن كلمة (منافع) جاءت نكرة؛ للدلالة على عظَمة هذه المنافع وكثرتها[3].

* * *

*** المطلب الثالث ـ أوجه الاتفاق والاختلاف بين المقاصد الأصليّة والتابعة:**

١ ـ المقاصد الأصليّة والتابعة: كلاهما من المقاصد الشرعية، وبمجموعها تُشكّل جوهر المقاصد وحقيقتها، وتفضي إلى تحقيق الصلاح والنفع، والخير في الدارين، للأفراد، والمجتمعات، والأمّة، والإنسانية كافّة، وسائر المخلوقات.

---

(١) هامش كشف المغطى: (١٧٢).

(٢) انظر: الفكر المقاصدي: (٤٢).

(٣) المرجع نفسه.

٢ ـ المقاصد الأصلية والتابعة: كلاهما ثابتة بالأدلّة الشرعية المعتبرة، فهي متفرِّعة عنها، ومستخلَصة منها بالتنصيص، والإجماع، والاستنباط، والاجتهاد، والاستقراء.

٣ ـ المقاصد الأصلية: هي الأصل والأساس الثابت ابتداءً وأوّلاً.

والمقاصد التابعة: ثابتة بالتّبع وبالقصد الثاني، وخادمة، ومكمّلة للمقاصد الأصلية.

٤ ـ المقاصد الأصلية: ليس فيها حظوظ للمكلَّف، كلياً أو غالباً، بخلاف المقاصد التابعة، ففيها مالا يُحصى من الحظوظ والمنافع التي يهواها الإنسان، وتتماشى مع رغبته.

٥ ـ مراعاة المقاصد الأصلية أقرب إلى الإخلاص، وأعمق في الانقياد وأتمّ في القصود الخالصة، والنيّات الصادقة، بخلاف المقاصد التابعة، التي قد تشوبها شائبة الجري وراء الشهوات العابرة، والحظوظ العاجلة.

٦ ـ تأكيد الطلب وتحتيمه في المقاصد الأصلية أقوى منه في المقاصد التابعة؛ لأنَّ المقاصد الأصلية تكليفية تعبّدية، وأمّا المقاصد التابعة فموكولة إلى وازع الإنسان وطبعه[1].

* * *

المبحث الثاني
مكمّلات المقاصد الشرعيّة

إنَّ لكلٍّ من الضرورات، والحاجيات، والتحسينيات مكمّلات ومتممّات.

---

(١) انظر: علم المقاصد الشرعية، للخادمي: (١٥٨).

قال الإمام الغزالي: «فجميع المناسبات ترجع إلى رعاية أمر مقصود، إلاّ أنّ المقاصد تنقسم مراتبها.

فمنها ما يقع في مرتبة الضرورات، ويلتحق بأذيالها ما هو تتمّة وتكملة لها.

ومنها ما يقع في مرتبة الحاجيات، ويلتحق بأذيالها ما هو كالتتمة والتكملة لها.

ومنها ما يقع في رتبة التوسعة والتيسير، الذي لا ترهق إليه ضرورة، ولا تمسّ إليه حاجة، ولكن تُستفاد به رفاهية وسعة وسهولة، فيكون ذلك أيضاً مقصوداً في هذه الشريعة السمحة السهلة الحنيفية، ويتعلّق بأذيالها ولواحقها ما هو في حكم التحسين والتتمّة لها، فتصير الرفاهية مهيّأة بتكميلاتها»[1].

ولم يذكر الإمام الغزالي ولا الشاطبي ولا غيرهما تعريفاً لمكمّلات المقاصد، وإنّما استهلَّ الإمام الشاطبي كلامه عن المكمّلات بقوله: «كلُّ مرتبة من هذه المراتب، يَنضمُّ إليها ما هو كالتتمّة والتكملة، مما لو فرضنا فقده لم يخلّ بحكمتها الأصلية»[2].

وقد اقتنص د. عبد العزيز الربيعة من كلام الشاطبي تعريفاً للمكمّلات، فعرّفها بقوله:

«هي ما يتمّ به وسيلة الحفظ المقصود من الضروريّ، أو الحاجي، أو التحسيني، على أحسن الوجوه وأكملها، ولو فُرض فقده لم يخلّ بالحكمة الأصليّة من هذه المقاصد»[3].

---

(١) شفاء الغليل: (٨٠).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٢).

(٣) علم مقاصد الشارع: (١٤٣).

بيد أنّنا لو تتبعنا المكملات نجدها أنواعاً مختلفة، منها ما يصدق عليه هذا التعريف بالمطابقة، ومنها مالا تصدق عليه عبارة: (ولو فُرض فقده لم يخلّ بالحكمة الأصلية من هذه المقاصد)؛ لأنّ التكملة حينئذٍ تكون أصلاً باعتبار النظر إليها، ومكملاً باعتبار علاقتها مع المقصد الآخر، وإليك التفصيل:

أنواع المكمّلات:

يمكن أن نقسم المكمّلات إلى ثلاثة أنواع:

ـ مكمّلات الكليات لبعضها.

ـ ومكمّلات المراتب لبعضها.

ـ ومكمّلات الأجزاء.

* * *

*** المطلب الأول ـ مكمّلات الكليات لبعضها:**

من المعلوم أنّ الضرورات كالعقد، تكمل بعضها بعضاً، فإذا انخرمت واحدة منها، انتقل الفساد إلى الجميع، فكلُّ مقصد أصل بذاته، ويقوم بغيره، ويقوم غيره به، يكمّل الآخر ويكمله المقصد الآخر، وبهذا يقول الإمام الشاطبي: «. . إنَّ مصالح الدين والدنيا مبنية على المحافظة على الأمور الخمسة: (الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال)، فإذن: اعتُبر قيام هذا الوجود الدنيوي مبنياً عليها، حتى إذا انخرمت، لم يبق للدنيا وجود، أعني: ما هو خاصّ بالمكلّفين والتكليف، وكذلك الأمور الأخرويّة، لا قيام لها إلاّ بذلك، فلو عُدم الدين عُدم ترتُّب الجزاء المرتجى، ولو عُدِم النسل، لم يكن في العادة بقاء، ولو عُدم المال، لم يبق عيش، وأعني بالمال: ما يقع عليه الملك، ويستبدّ به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه،

ويستوي في ذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدّي إليها من جميع المتمولات، فلو ارتفع لم يكن بقاء، وهذا كلّه معلوم، لا يرتاب فيه من عرف ترتيب أحوال الدنيا، وأنها زاد للآخرة»[1].

فتكميل الضرورات بعضها لبعض، من المكمّلات الأصلية اللاّزمة.

* * *

*** المطلب الثاني ـ مكملات المراتب لبعضها:**

إنّ بين المراتب الثلاث: الضروري، والحاجي، والتحسيني، رباطاً وثيقاً، وعلاقة تكميليّة، فالضرورات هي الأصل التي فيها قيام الدارين، لكنها لا تقوم على وجه الكمال، إلاّ بمرتبة الحاجيات، التي تحفُّ بها، وتصونها من الخدش، وتمدّها بمندوحة من اليسر ورفع الحرج، لتحقيق الضروريات على أكمل وجه، فكانت مرتبة الحاجيات خادمة لمرتبة الضرورات ومقوّية لها، فهي مكمّلة ومتممّة لها.

ولتمكين مرتبة الحاجيات وتقويتها، تأتي مرتبة التحسينيات، حيث تترفّل الحاجيات بهذه المرتبة، التي تضمّ التيسير، وسلوك أحسن المناهج في العبادات، والعادات، والمعاملات، فمرتبة التحسينيات تحفظ مرتبة الحاجيات، وتثبتها، فهي مكمّلة ومتممّة لها.

وهكذا فالعلاقة بين المراتب الثلاث، علاقة تكميلية.

قال الإمام الشاطبي بعد أن ذكر علاقة الضرورات مع بعضها، في النص السابق، قال: «وإذا ثبت هذا، فالأمور الحاجية، إنما هي حائمة حول هذا الحِمى، إذ هي تتردد على الضرورات، تكمّلها، بحيث ترتفع في القيام بها، واكتسابها

(١) الموافقات: (٢/ ١٧).

المشقَّات، وتميل بهم فيها إلى التوسّط والاعتدال في الأمور، حتى تكون جارية على وجه، لا يميل إلى إفراط ولا تفريط، وذلك مثل ما تقدّم في اشتراط عدم الغرر والجهالة، وكما نقول في رفع الحرج عن المكلّف بسبب المرض، حتى يجوز له الصلاة قاعداً، ومضطجعاً، ويجوز له ترك الصيام في وقته إلى زمان صحّته، وكذلك ترك المسافر الصوم وشطر الصلاة، فإذا فُهِم هذا، لم يرتب العاقل في أنّ هذه الأمور الحاجية فروع دائرة حول الأمور الضروريّة، وهكذا الحكم في التحسينية؛ لأنها تكمل ما هو حاجيّ أو تحسيني، فإذا كمَّلت ما هو ضروريّ فظاهر. . . وإذا كمَّلت ما هو حاجيّ، فالحاجي مكمّل للضروري، والمكمّل للمكمّل مكمّل، فالتحسينية إذن كالفرع للأصل الضروري، ومبني عليه»[1].

* * *

*** المطلب الثالث ـ مكمّلات الأجزاء:**

والمقصود بمكملات الأجزاء ما عناها الإمام الشاطبي بقوله: «كل مرتبة من هذه المراتب ينضمُّ إليها ما هو كالتتمّة والتكملة، مما لو فرضنا فقده، لم يخلّ بحكمتها الأصلية»[2].

وهي جزئيات المواهي، كالأوصاف، والشروط، والزوائد المرتبطة بأفرادها، وارتفاع موانع التحصيل وموانع الكمال، وسدّ ذرائع إفسادها[3].

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٨).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٢).

(٣) انظر: الموافقات: (١/ ١٨٢)، (٢/ ١٩)، وقواعد الأحكام: (٢/ ١٨)، ومقاصد ابن عاشور: (٢٤٢).

ومن أمثلة ذلك:

أولاً ـ ما يتعلق بالضرورات:

من مكمّلات حفظ أصل الدين: إعلان الشهادتين، وأداء العبادات، والتزام التديُّن، والابتعاد عن المشككين وذوي الفتن.

ومن مكمّلات الصلاة: شروطها، كالوضوء، والطهارة[1]، واستقبال القبلة... وأركانها، كالقيام، والقراءة، والركوع والسجود... وسننها، كالتشهد الأول، والأذكار في الركوع والسجود ونحو ذلك.

وكذلك: ألاّ تؤدَّى بحضرة الطعام، ولا عند مدافعة الأخبثين، ونحو ذلك.

ومن مكمّلات الزكاة: أن تُجبى عن طريق الإمام؛ لأجل تنظيمها، وتغطية جميع فقراء الدولة، ليتحقق مقصد الزكاة بكماله.

ومن مكمّلات الصيام: الابتعاد عن المعاصي وتحقيق معنى التقوى، واجتناب ما يُعرِّض الصيام إلى الفساد.

ومن مكمّلات الحج: فعل الواجبات، كالإحرام من الميقات، والسنن كطواف القدوم، واجتناب محرّمات الإحرام ونحو ذلك.

ومن مكمّلات حفظ النفس: التداوي، والتغذية، واجتناب العدوى، والتطعيم ضدّ الأمراض، والتماثل في القصاص، حيث لا ضرورة تدعو إليه، والقصاص بمجرده رادع وزاجر، ولكنّه لا يحصل على أتم وجه بدون التماثل، إذ عدم التماثل مدعاة للأحقاد، وعدم شفاء غليل ذوي المقتول، وقد تثور الفتنة ثانية، فكان التماثل محققاً لهذا المقصد[2].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ١٠١).

(٢) انظر: شفاء الغليل: (٨٢).

ومن مكمّلات حفظ العقل: تحريم قليل المسكر؛ لأنَّ اليسير داع إلى الكثير، ومحرك لعطش الشرب[١]، وتحريم الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر، قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر»[٢].

ومن مكمّلات حفظ النسل والأنساب: تحريم النظر، ولمس الأجنبيات[٣]، ومنح حق حضانة الأولاد للأم.

ومن مكمّلات حفظ المال: تنميته واستثماره.

ثانياً ـ ما يتعلق بالحاجيّات:

ـ ومن المكمّلات التي تتعلّق بمرتبة الحاجيات: مراعاة الكفاءة في النكاح؛ لتحقيق الانسجام بين الزوجين، ودوام العشرة والألفة بينهما، وعدم إفساده بالطلاق.

وفي الأموال: مشروعية الرهن، والحميل، والشهادة، والكتابة في الديون[٤].

وفي البيوع: خيار البيع المشروع، للتروّي، وإتماماً لمقصد البيع، ليسلم من الغبن، والتغرير والجهالة[٥].

ثالثاً ـ ما يتعلق بالتحسينيات:

من مكملات المصالح التحسينية: الإنفاق من طيبات المكاسب، وتقديم

---

(١) انظر: شفاء الغليل: (٨٢).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده من مسند جابر بن عبدالله ﷺ: (١٤٦٩٢)، (٣/ ٣٣٩)، والنسائي، كتاب الأدب؛ باب النهي عن الجلوس على مائدة يدار عليها الخمر: (٦٧٤١)، (٤/ ١٧١).

(٣) انظر: إرشاد الفحول: (٣٦٧).

(٤) انظر: الموافقات: (٢/ ١٢).

(٥) انظر: علم مقاصد الشارع: (٩٧).

الكرائم في الضحايا والعقيقة، وإتمام النوافل بعد الشروع فيها، وعدم إبطالها[١].

* * *

*** المطلب الرابع ـ شرط التكملة ألاّ تعود على الأصل بالإبطال:**

تقرَّر من خلال ما سبق أنَّ التكملة تساهم في تحقيق المقاصد على أتمّ وجه، وتسدّ عنها ذرائع الفساد.

ولكن قد تطرأ أحوال عارضة، فيفضي الحفاظ على التكملة إلى إبطال الأصل، وذلك عند اختلاف الظروف، والعجز عن تحقيق المتممات، وحينئذٍ يُلغى اعتبار المكمّلات، ويُتَمسَّك بالأصل، وذلك لوجهين:

أحدهما: إبطال الأصل، إبطالٌ للتكملة؛ لأنّ المكمّل مع أصله، كالصفة مع الموصوف، فإذا أدّى اعتبار الصفة إلى ارتفاع الموصوف، لزم من ذلك ارتفاع الصفة أيضاً، فحينئذٍ تُلغى التكملة، ويُعتّبر الأصل من غير مزيد.

ثانيهما: لو قدّرنا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول المصلحة الأصلية أولى؛ لما بينهما من تفاوت[٢].

ومن أمثلة ذلك:

إتمام الأركان في الصلاة، مكمّل لضروريّها، فإذا أدَّى طلبه إلى فوات الصلاة، للعجز عن المكمّل، أو كان في تحصيله حرج، سقط ذلك المكمّل[٣].

ومن ذلك: أصل البيع ضروري، ومنع الغرور والجهالة مكمّل، فلو اشتُرِط

---

(١) انظر: الموافقات: (٢/ ١٣).

(٢) انظر: الموافقات: (٢/ ١٤).

(٣) انظر: الموافقات: (٢/ ١٥).

نفي الغرر جملة، لانحسم باب البيع[1].

ومن ذلك: الجهاد ضروري، والوالي فيه ضروري، والعدالة فيه مكمّلة لهذا الضروري، فلو أمر إمام المسلمين بالجهاد، وكان فاسقاً غير عدل، وجب الجهاد معه، وألغي اعتبار العدالة فيه؛ لأن الجهاد أصل والإمام أصل، والعدالة فيه مكمّلة، ولا يلغى الأصل من أجل المكمل[2]، لذا جاء الأمر من النبي ﷺ بالجهاد مع أئمة الجور، فقال: «الجهاد واجب عليكم، مع كلّ أمير، براً كان أو فاجراً[3]».

ومثله: جاء الأمر بالصلاة، خلف الولاة السوء في قوله ﷺ: «والصلاة واجبة عليكم، خلف كل مسلم، براً كان أو فاجراً، وإن عمل الكبائر»[4]؛ لأن في ترك الجماعة هدم شعيرة عظمى من شعائر الدين، والعدالة مكمّلة، فلا يبطل الأصل بالتكملة[5].

وقد يرد هنا إشكال، وهو: إذا كانت الأصول لا تسقط، وإنما تسقط مكملاتها، فما بال سقوط الصيام عن المريض، وسقوط الزكاة والحج عن الفقير، وعند عدم تحقُّق شروطهما.

فالجواب: إنَّ ثمّة فرقاً بين سقوط الحكم بعد ثبوته، وبين خروج المكلّف عن الخطاب الشرعي بالأصل، فإن الأصول لما كانت ثابتة، لا تناط بها الرخص، فإنَّ الشارع يسَّرها، وجعلها ضمن طاقة المكلّف؛ لأن من سمات التشريع السماحة

---

(١) انظر: الموافقات: (٢/ ١٤).

(٢) انظر: الموافقات: (٢/ ١٥).

(٣) أخرجه: أبو داود، كتاب الجهاد، باب الغزو مع أئمة الجور: (٢٥٣٣)، (٣/ ١٨).

(٤) أخرجه أبو داود (تتمة الحديث السابق).

(٥) انظر: الموافقات: (٢/ ١٥).

واليسر، وعدم وقوع التكليف بما لا يُطاق[١].

وعلى هذا: فقد وضع الشارع شروطاً لوجوب العبادات التي أصلها قائم على الأموال أو المشقة، وأخرج من الخطاب من لم يجد القدرة على أداء تلك المأمورات، قال الإمام السرخسي: «اعلم أنَّ من شرط وجوب أداء المأمور به، القدرة التي بها يتمكنّ المأمور من الأداء»[٢]. وجاء في «التوضيح»: «القدرة شرط لوجوب الأداء... والقدرة نوعان: ممكنة، وميسّرة.

فالممكّنة: أدنى ما يتمكن به المأمور على أداء المأمور به، أي: من غير حرج غالباً، وهي شرط لأداء كلِّ واجب، فضلاً من الله تعالى، بدنياً كان أو مالياً... وتسقط الزكاة إذا هلك المال بعد الحول، قبل التمكّن اتفاقاً»[٣].

فالتكليف يتعيَّن مع التَّمكّن، فإذا هلك مال المزكي قبل التمكن من أدائه سقطت الزكاة.

ومن باب أولى إذا لم يحقق المكلّف شروط الزكاة بالأصل، وكذلك الحج.

ومن خلال ذلك يمكن التفريق بين سقوط المكمّلات وسقوط الأصول، فنقول:

إذا وقع التخفيف أو السقوط على المكمّلات، فإنه يكون من باب الرخص، وإذا سقط الأصل، فإنه من باب عدم تحقُّق الشروط.

---

(١) ذهب الجمهور إلى عدم إمكانية التكليف بما لا يطاق، وخالفهم الأشاعرة، وقالوا بإمكانية ذلك، إلاّ أنّ الجميع متفقون على عدم وقوعه، فعاد الخلاف نظريًّا. انظر: إرشاد الفحول: (١/ ٢٩ ـ ٣٠).

(٢) أصول السرخسي: (١/ ٦٥).

(٣) التوضيح في حل غوامض التنقيح: (١/ ٣٦٨).

والفرق بينهما:

أنّ الرخصة استثناء من الأصل بعد ثبوته، وقد جاء في تعريفها: «اسم لما تغيّر عن الأمر الأصلي، إلى تخفيف ويسر؛ ترفيهاً، وتوسعة على أصحاب الأعذار»[1].

فهي تغيير الشارع للأمر الأصلي بعد ثبوته مراعاةً لذوي الأعذار.

وأمّا عدم تحقُّق شروط الوجوب: فهو ارتفاع الحكم الشرعي عن المكلّف أصلاً؛ لعدم قدرتـه على أداء المـأمور المفتقر إلى تلك الشروط، فهو خارج عن الخطاب الشرعي.

وعلى هذا: فإنّ عدم وجوب الزكاة على الفقير حكم أصلي، وليس استثنائياً؛ لعدم دخوله في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[البقرة: ١١٠].

وأمّا صلاة المريض جالساً، فهو رخصة؛ لأنه استثناء، بعد ثبوت حكم القيام الأصلي على جميع المصلّين.

فسقوط الأصول من باب التخصيص، وسقوط المكمّلات من باب الاستثناء.

* * *

المبحث الثالث
تقسيم المصالح باعتبارات مختلفة

إنَّ معرفـة المصـالح والمفاسد من خلال دراسة مقاصد الشريعة تفتح باب النظر والترجيـح في الوقائع والأحداث، بيد أنَّ ثمّة بين المصالح تفاوتاً بين القوّة والضعف، باعتبارات مختلفة، فكان لابد من الوقوف عندها.

* * *

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ٢٦٥).

*** المطلب الأول ـ باعتبار الكليّة والجزئيّة:**

كلّما كانت المصلحة أكثر شمولاً، كانت أولى بالاعتبار، فإذا تعلّقت بعموم الأمّة، كانت أولى من المتعلّقة بالجماعة، وإذا كانت متعلّقة بالجماعة فهي أولى من المتعلّقة بالأفراد.

فالمصلحة بهذا الاعتبار تنقسم إلى قسمين:

ـ مصلحة كلّية.

ـ ومصلحة جزئية.

١ ـ المصلحة الكلية: هي المصلحة التي تعود على عموم الأمّة عوداً متماثلاً، أو المصلحة العائدة على جماعة عظيمة من الأمّة، أو على قُطر من الأقطار.

فالمصلحة العائدة على عموم الأمّة: كحفظ الدين من الزوال، وحماية البيضة، وحفظ الجماعة من التفرُّق، وحماية الحرمين من أن يقعا في أيدي غير المسلمين، وحفظ القرآن الكريم من التلاشي العامّ، أو التغيير العامّ، بانقضاء حفَّاظه، وتلف مصاحفه معاً، وحفظ علم السنّة من الموضوعات، ونحو ذلك مما يتناول صلاحه وفساده جميع الأمّة، وكل فرد منها.

وأمّا المصلحة العائدة على الجماعات العظيمة، فهي: الضروريّات، والحاجيّات، والتحسينيات، المتعلّقة بالأمصار والأقطار، على حسب مبلغ حاجاتها، كالتشريعات القضائية لفصل النوازل، والعهود المنعقدة بين أمراء المسلمين وبين ملوك الأمم المخالفة، المتعلّقة بالأمن، والاقتصاد، والحدود، ونحوها.

٢ ـ المصلحة الجزئية: هي المصلحة الخاصّة، المتعلقة بالفرد أو الأفراد

القليلة، وقد تكفّلت أحكام الشريعة بحفظها[1].

* * *

*** المطلب الثاني ـ باعتبار قوّة الإدراك:**

تنقسم المصلحة باعتبار قوة الإدراك ـ أي: درجة تحقق الحاجة إلى جلبها، أو دفع الفساد عنها ـ إلى ثلاثة أقسام:

ـ مصلحة قطعية.

ـ ومصلحة ظنية.

ـ ومصلحة وهمية.

١ ـ المصلحة القطعيّة: هي المصلحة التي دلّت عليها أدلّة من قبيل النص، لا تحتمل تأويلاً؛ لتضافر الأدلّة على إثباتها، مثل الكليات الضرورية الخمس.

أو ما يدلُّ العقل على أنَّ في تحصيله صلاحاً عظيماً، أو في حصول ضدّه ضرر عظيم على الأمّة، كقطعيّة مصلحة الانتصارات، وقطعية مصلحة الوحدة والائتلاف بين الدول، والجماعات، والأفراد.

٢ ـ المصلحة الظنيّة: هي ما اقتضى العقل ظنّه، كالتجارة: فإنها مظنّة الأرباح، وسدّ الثغور: فإنها مظنّة الحماية والأمن.

أو ما يدلّ عليه دليل ظنّي من الشرع، كقوله ﷺ: «لا يقضينَّ حكم بين اثنين وهو غضبان»[2]؛ فإنّ الغضب حال القضاء مظنّة الجور، فكانت المصلحة: النهي عن القضاء أثناء الغضب[3].

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٢٥٣).

(٢) متفق عليه، تقدّم تخريجه.

(٣) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٢٥٤) وما بعدها.

وهذان القسمان (المصلحة القطعية والظنية) معتبران شرعاً وعقلاً، وعليهما تُبني الأحكام، والأوّل أقوى.

٣ ـ المصلحة الوهمية: هي المصلحة التي يُتَخيَّل فيها صلاح وخير، وتظهر عند التأمُّل ضرراً وشرًّا، وظهور الخير فيها لأول وهلة إمّا لكون الضرر خفيًّا، أو لكون الصلاح مغموراً بفساد عظيم.

أمّا ما خفي ضرره: فكإتيان الكهنة، لتيسير الأمور، وقضاء الحاجات.

وأمّا ما كان مغموراً بالفساد، فكالخمر والميسر، كما قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ﴾ [البقرة: ٢١٩]، فالنفع الذي فيهما ملغىً لا اعتبار له[1].

* * *

*** المطلب الثالث ـ باعتبار الوقوع والتوقُّع:**

تنقسم المصلحة أيضاً إلى: مصلحة واقعة، ومصلحة متوقعة.

١ ـ المصلحة الواقعة: هي المصلحة الحاصلة، كمصلحة الصحّة للصحيح، ومصالح المعاملات الناجزة الأعواض، وحيازة المباح، ومنافع النكاح، والمآكل، والمشارب، والملابس، والمساكن المنتفع بها، ونحو ذلك.

٢ ـ المصلحة المتوقعة: هي المصلحة التي إذا أُخذ بأسبابها، لا يتحتّم تحقق المقصود منها، وإنما يغلب على الظنّ تحققه، كالقتال مع أخذ الأسباب، فيكون النصر متوقّعاً، والتجارة لما يتوقّع من الأرباح فيها، وتعلُّم الصنائع والعلوم لما يتوقّع من مصالحها وفوائدها، والتداوي لما يتوقّع من الشفاء، والزراعة والغراس لما يتوقّع من حصادها وثمارها.

---

(١) انظر: مقاصد الشرعية، لابن عاشور: (٢٥٧).

ومن ذلك: ما يتوقّع من مصالح الانزجار من الحدود والعقوبات الشرعية[١].

الفرق بين اعتبار الوقوع والتوقع وبين قوّة الإدراك:

الفرق بين اعتبار الوقوع والتوقع وبين اعتبار قوة الإدراك: هو أنّ اعتبار المصالح القطعيّة، والظنيّة والوهميّة مبناها على أساس الأحكام العقلية، وأمّا المصالح الواقعة والمتوقّعة، فعلى أساس تحصيلها على أرض الواقع.

فمصلحة العبادات مثلاً: باعتبار الحكم العقلي هي مصلحة قطعية، لثبوتها بالأدلّة القطعيّة، وأمّا باعتبار الوقوع والتوقع: فمصالحها متوقعّة، وليست واقعة؛ لأنّ ثوابها أخرويّ.

قال الشيخ ابن عاشور في المصلحة القطعيّة: «فالقطعية: هي التي دلّت عليها أدلّة من قبيل النص، الذي لا يحتمل تأويلاً، نحو: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾[آل عمران: ٩٧]»[٢]. فجعل الحج من قبيل المصلحة القطعيّة، لقطعية ثبوته.

وأمّا باعتبار الوقوع والتوقع، فقد قال الإمام العز بن عبد السلام في المصالح الأخروية: «ثم المصالح ثلاثة أضرب، أحدها: أخرويّة: وهي متوقعّة الحصول، إذ لا يعرف أحد بم يُختم له، ولو عرف ذلك، لم يقطع بالقبول، ولو قطع بالقبول، لم يقطع بحصول ثوابها ومصالحها؛ لجواز ذهابهما بالموازنة والمقاصّة»[٣].

* * *

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٣٧).

(٢) مقاصد الشريعة: (٢٥٤).

(٣) قواعد الأحكام: (١/ ٣٦).

*** المطلب الرابع ـ باعتبار الحصول بالقصد والحصول بالمآل:**

وتنقسم المصلحة أيضاً باعتبار الحصول بالقصد، والحصول بالمآل كالآتي:

١ ـ المصلحة الحاصلة من الفعل بالقصد: هي المصلحة التي يتوجه إليها قصد المكلّف عند الفعل مباشرة، دون أن يكون فعله وسيلة لقصد آخر، كحلّ القاضي النزاع بين المتخاصمين، وكأداء العبادات، والقيام بالأحكام الأصلية الثابتة بالنصوص.

٢ ـ المصلحة الحاصلة باعتبار المآل[١]: هي النظر في نتيجة ما تفضي إليه الوسائل من مصالح، أو مفاسد.

وعلى هذا الاعتبار: قد تباح وسائل محرّمة لإفضائها إلى مصالح معتبرة، كالنظر إلى العورات للتداوي[٢].

وقد تحرم وسائل مباحة، أو واجبة لإفضائها إلى مفاسد، كتحريم الصدق في حق من يُسأل عن معصوم الدم من أجل قتله.

وعلى قاعدة اعتبار المآل تُبنى عدد من القواعد الأصولية المقصدية، وهي:

قاعدة سدّ الذرائع، وقاعدة تحريم الحيل الفاسدة، وقاعدة الاستحسان، وقاعدة مراعاة الخلاف[٣].

* * *

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٢٥٧).

(٢) انظر: الموافقات: (٤/ ٢٠٧).

(٣) انظر: الموافقات: (٤/ ١٩٨ ـ ٢٠٢)، وانظر: الاجتهاد بتحقيق: المناط وسلطانه: (٣٧٨).

المبحث الرابع
ميزان التفاضل بين المصالح عند التعارض

ومما تقدَّم، من خلال دراسة المقاصد ومراتبها، والمصالح وأقسامها، يمكن نصب ميزان التفاضل بين المصالح، لترجيح الأقوى عند التعارض.

لم يرد عن العلماء السابقين تفصيل دقيق لمعالم ميزان الترتيب التشريعي للمقاصد، رغم الحاجة إليه، عند تزاحم المصالح، وتعدّد جزئياتها ودقّة الفروق بينها أحياناً[١].

وإنما اكتفوا بالإجمال والعموم، وترتيب الكليات، مع عدم الاتفاق على هذا الترتيب[٢].

وأما الأبحاث المعاصرة فقد ساهمت في وضع معايير، للتوصل إلى ميزان دقيق، يحتوى تلك التفاصيل، ويفصل بين المصالح عند التعارض.

ومن العلماء الذين ساهموا في ذلك: د. محمد سعيد رمضان البوطي[٣]، ود. أحمد الريسوني[٤]، ود. جمال الدين عطية[٥].

إلا أنّ د. عبد القادر حرز الله، ذكرها، وأورد بعض الاعتراضات عليها[٦]،

---

(١) انظر: ضوابط اعتبار المقاصد: (٢٠٧).

(٢) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٢٨).

(٣) انظر: ضوابط المصلحة: (٢١٨) وما بعدها.

(٤) انظر: نظرية التقريب والتغليب، د. أحمد الريسوني: (٣٣١) وما بعدها، دار الكلمة، مصر ط١، ١٩٧٧م.

(٥) انظر: نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (٥٤ ـ ١٣٩) وما بعدها.

(٦) انظر: ضوابط اعتبار المقاصد: (٢٠٨).

لكنّ ذلك لا ينقص من قيمتها، وصحّتها.

وأمّا الميزان الذين سأتناوله يختلف عما كتبه هؤلاء في النقطة الأولى منه، وهي:

(النظر إلى قيمة المصلحة من حيث ذاتها)؛ لطبيعة اختلاف وجهة النظر التي رأيتها في ترتيب الكليات، كما تقدّم ذلك في موضعه.

وأما في سائر النقاط: فقد اعتمدت على ميزان د. محمد سعيد رمضان البوطي إجمالاً، بإضافة بعض التفاصيل، وإليك بيانه:

يتناول هذا الميزان التفاضل بين المصالح من جوانب أربعة:

١ ـ النظر إلى قيمتها وترتيبها من بين الكليات.

٢ ـ النظر إلى مرتبتها، أهي ضرورية، أم حاجية، أم تحسينية؟

٣ ـ النظر إليها من حيث مقدار شمولها.

٤ ـ النظر إليها من حيث التأكد من وقوع نتائجها.

الجانب الأول ـ النظر إلى قيمة المصلحة، وترتيبها من بين الكليات:

وهذا الجانب يتناول النظر إلى ترتيب الكليات، حيث تُقدَّم الأقوى فالأقوى.

ويكون على الترتيب الآتي.

أولاً: حفظ أصل الدين: فحفظ أصل الدين له الصدارة المطلقة، ويُقدَّم على جميع المصالح، فلا تباح الردّة بأي وجه من الوجوه، وإن تعارضت مع حفظ النفس.

وأما النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان: فإنّه من باب سقوط المكمّلات للحفاظ على الأصل، وليس من باب تقديم حفظ النفس على حفظ أصل الدين.

ولصدارة أصل الدين على سائر المصالح، فقد شرع الجهاد في سبيل الله،

الذي فيه مظنة إتلاف النفوس.

وأما ترتيب سائر الكليات الأُخَر فعلى النحو الآتي:

من حيث جلب المصلحة: يقدَّم حفظ النفس، ثم العقل، ثم النسب والعرض، ثم المال، ثم العبادات والتديّن.

ومن حيث درء المفسدة: يُقدّم حفظ النسب والعرض، ثم حفظ النفس، ثم العقل، ثم المال، ثم العبادات والتديّن.

وإليك البيان:

فرَّقت في ترتيب حفظ النفس وحفظ العرض بين حالتي جلب المصلحة ودرء المفسدة، لاختلاف مذاق كلّ منهما، من حيث الأحكام والترجيح، فبالنظر إلى أحكام الشريعة المتعلقة بدرء المفاسد، نجدها تختلف عن الأحكام المتعلقة بجلب المصالح، ففي حالة جلب المصالح، لا يتجاوز الأمر النظر إلى العورة ومسّها: لمصلحة حفظ النفس أو النسل، ومصلحة ستر العورة وحرمة مسّها مصلحة حاجية[1] وليست ضرورية، كما أنّ الأحكام الشرعية المتعلقة بجلب المصالح هي الأحكام الأصلية العامّة.

وأمّا أحكام درء المفاسد، ففيها الكثير من الأحكام الاستثنائية، كالجهاد مثلاً، فبالإضافة إلى طبيعته من مظنّةٍ للهلاك، إلا أنّه يشرع فيه إقحام النفس في صفوف العدو، والثبات أمامهم، وإن كثر عددهم، وغلب على الظنّ القتل، مادام في ذلك نكاية للعدو[2].

---

(١) انظر: أحكام العورة والنظر: (٣٤٤).

(٢) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ١١٢)، كشف الأسرار، للبزدوي: (٢/ ٤٦٠)، حاشية العدوي: (٢/ ٧).

ولا يُشرع إلقـاء النفس في مظـانّ الهلاك في حالة السلم، التي مبناها على جلب المصالح.

كما أنَّ قاعدة سدّ الذرائع ـ وهي قاعدة استثنائية ـ نشأت لإحكام درء المفاسد، مع أنّ أصل الذرائع التي تسد تكون مشروعة بحسب الحكم الأصلي، لكنها تُسدّ درءاً للفساد الذي تفضي إليـه تلك الوسيلـة المباحـة بالأصـل مـن خلال هذه القاعدة الاستثنائية.

فإذا تبيّن هذا أقول:

إنَّ حالة جلب المصالح حالة أصلية، ويبقى ترتيب الكليات فيها كما هو معهود في الأصل، عند نصب ميزان التفاضل بين المصالح.

وأمّا حالة درء المفاسد فحالة استثنائية، يدخلها جنس الجهاد لدرء المفسدة عن الأعراض، والجهاد إنما يكون بالنفس، حيث تبذل حفاظاً على العرض، كما عُهِد من الشرع هذا الحكم ونظائره في درء المفاسد، مع أنّ حفظ النفس مقدم في الأحوال العامة.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب دفع الصائل عن العرض[1]، ولو أدّى ذلك إلى قتل الصائل أو الدافع.

أما إن قُتِل الصائل: فدمه هدر؛ لأن قتله مشروع في هذه الحالة[2].

---

(١) انظر: موسوعة الإجمـاع، لشيخ الإسلام ابن تيمية (٥٢٣)، جمع وترتيب د. عبدالله بن مبارك آل سيف، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م، والمغني لابن قدامة: (١٠/ ٣٥٢)، والموسوعة الكويتية: (٢٨/ ١٠٩).

(٢) انظر: المغني: (١٠/ ٣٥٣).

وإن قُتِل الدافع: فهو شهيد؛ لقوله ﷺ: «ومَن قُتِل دون أهله فهو شهيد»[1].

وبناء على هذا:

فمن حيث جلب المصالح: يُقـدَّم حفظ النفس على حفظ العرض، ومن أمثلة ذلك:

اتفق الفقهاء على جواز نظر الطبيب إلى عورة المرأة للتداوي، على ألا يتجاوز نظره موضع الحاجة، وضمن ضوابط معيّنـة[2]، كمـا يجوز أن يجري لها عمليـة الولادة إذا فُقِدت الطبيبة أو الخبيرة المؤهّلة؛ حفاظاً على سلامة الوليد.

وكذلك يجوز للمرأة مراجعة الطبيب الخبير مع وجود الطبيبة غير الخبيرة، التي لا تتقن مهنتها[3]، وذلك حفاظاً على مصلحة النفس وصحّتها، مقابل كشف العورة.

وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله: «أنه إذا كان به هزال فاحش، وقيل له: إنّ الحقنة تزيل ما بك من الهزال، فلا بأس أن يُبدي ذلك الموضع للمحتقن»[4].

وإذا احتاج إنسان أن ينقذ آخر من مهلكـة، كغرق أو حرق، أو هدم، فإنه

---

(١) أخرجه الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء فيمن قُتِل دون ماله فهو شهيد: (١٤٢١)، (٤/ ٣٠).

(٢) انظر: المبسوط: (١٠/ ١٥٦)، المجموع: (١٦/ ١٣٩)، كشاف القناع: (٥/ ١٣)، أحكام العورة والنظر بدليل النص والنظر تأليف: مساعد الفالح: (٣٤٤) مكتبة المعارف ـ الرياض.

(٣) انظر: قواعد الأحكام: (٢/ ١٤١)، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: (٣٠) للدكتور: محمد خالد منصور، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، أحكام العورة والنظر: (٣٤٧).

(٤) المبسوط: (١٠/ ١٥٦).

يجوز له النظر إلى العورة، أو مسّها، للضرورة، كما يجوز للمريض، بجامع إنقاذ النفس وإحيائها[١].

ـ ومن ذلك مشروعية نظر الخاتن إلى العورة[٢]، والقياس جواز ذلك ولو لم يرد أمر الشرع فيه، ما دام في الختان مصلحة تعود إلى النفس، وفوائد صحيّة، ووقاية من بعض الأمراض، كما هو ثابت.

ففي ذلك كله جلبٌ لمصلحة النفس، وعدم وقوع مفسدة ضرورية على العرض، وأما مفسدة النظر واللمس فتقابله مصلحة أعظم منه، وهي الحفاظ على النفس، وصحّة الجسم.

ـ وأمّا من حيث درء المفاسد: فيقدم حفظ العرض على حفظ النفس وجوباً، عند جماهير الأصوليين.

فلو أكره بين القتل والزنا، لا يجوز له أن يزني، ويتعيّن عليه جنس الجهاد بالنفس، فيبذلها حفاظاً على العرض، ذكره الإمام الجويني، والغزالي، وابن السبكي وغيرهم[٣].

قال الإمام الجويني: «وربَّ شيء يتناهى قبحه في مورد الشرع، فلا تبيحه الضرورة أيضاً، بل يوجب الشرع الانقياد للتهلكة، والانكفاف عنه، كالقتل والزنا، في حق المجبر عليهما»[٤].

---

(١) انظر: تفسير الرازي: (٦/ ٣٥٤)، أحكام العورة والنظر: (٣٤٨).

(٢) انظر: أحكام العورة والنظر: (٣٤٨).

(٣) انظر: البرهان: (٢/ ٦١٣)، المستصفى: (١/ ١٧٩)، الفوائد: (١١٣)، الإبهاج: (٣/ ١٨٤).

(٤) البرهان: (٢/ ٦١٣).

بيد أن الإمـام الشاطبي نقل عن طائفـة من العلماء تقديم حفظ النفس على البضع مطلقاً، فقال:

«فيجوز عند طائفـة من العلماء لمن أكره بالقتل على الزنا، أن يقي نفسه به، وللمرأة إذا اضطرّت، وخافت الموت، ولم تجد من يطعمها إلا ببذل بضعها، جاز لها ذلك»[١].

أقول: في صورة الإكراه على الزنا بالقتل، لعلّ الاستسلام يسوغ لها، ولكنّ الصورة الثانية، وهي أن تبذل بضعها عند الاضطرار فلا يستقيم ذلك أبداً؛ لأنّ حقيقة الأمر فيه، لم يقع التعارض بين حفظ النفس وبذل البضع، وإنما بين حفظ النفس، وطلب وسيلـة غير مشروعة لسد رمقها، والوسائل في ذلك كثيرة، كأكل الميتة، والكدية، والغصـب، والسرقة، وكلّ ذلك في مستوى الأموال، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذه الرخص وتقفز من رتبة الأموال إلى رتبة الأعراض، لحفظ حياتها، فثمّ مساحة واسعة عند الأموال لا يصح أن تتخطّاها، إلى هدم عرضها.

نعم لو كانت محبوسة، فإنها تلحق بالصورة الأولى، وهي الإكراه بين بذل النفس وبذل البضع.

وقد ذهب الإمـام العزّ في موضع إلى تقديم النفس على العرض مطلقاً في القواعد الكبرى، فقال:

«إذا وُجد من يصول على بضع محرّم، ومن يصول على عضو محرّم، أو نفس محرّمة، أو مال محـرّم، فإن أمكـن الجمع بين حفظ البضع، والعضو، والمال، والنفس، جمع بين صون النفس، والعضو، والبضع، والمال، لمصالحها، وإن تعذّر الجمع بينهما: قُدّم الدفع على النفس، على الدفع عن العضو، وقُدّم الدفع عن

(١) الموافقات: (٢/ ٢٩٩).

العضو، على الدفع عن البضع، وقُدّم الدفع عن البضع على الدفع عن المال. . .

وإنما قُدّم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع؛ لأن قطع العضو سبب مفضٍ إلى فوات النفس، فكان صون النفس مقدّماً على صون البضع؛ لأنّ ما يفوت بفوات الأرواح، أعظم مما يفوت بفوات الأبضاع»[1].

لكنه قال في موضع آخر: «ولو أصابه مرض لا يطيقه لفرط ألمه، لم يجز قتل نفسه، كما لا يجوز الإقدام على الزنا واللواط بشيء من أسباب الإكراه»[2].

وأمّا إذا تعارض حفظ النفس، وحفظ العقل: فيُقدّم حفظ النفس.

فقد نصَّ الفقهاء والأصوليون على ذلك، وأوردوا المثال المشهور: أنّه لو غصَّ بلقمة، ولم يجد غير الخمر، فيجب أن يسيغها به؛ حفاظاً على مهجته[3].

والذي أراه: أنَّ هذا المثال ليس دقيقاً؛ لأن المتعارضَين ليس في مرتبة واحدة، فحفظ النفس ضروري، وشرب الخمر في هذه الحالة، خرم أمر حاجي، وليس ضرورياً؛ لأن الضرورة في حفظ العقل تكون بصيانته من الفساد الدائم، كإدمان الخمر والمخدرات دون صحو، وحفظه من إتلاف المخ والجنون، وأمّا لو شرب الخمر مرة واحدة، ثم صحا بعدها، فهذا إفساد عارض، والمفسدة العرضية لا تصل إلى خرق الضروري.

وأمّا المثال الذي ينطبق على تعارض حفظ النفس، وحفظ العقل فهو:

---

(١) قواعد الأحكام: (٣/ ٦٣).

(٢) قواعد الأحكام: (١/ ٩٩).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٤/ ٣٧)، إدرار الشروق: (١/ ٢٤٠)، مغني المحتاج: (٤/ ١٨٨)، الفروع: (٦/ ١٠٣)، ضوابط المصلحة: (٢٥٦) الطبعة الرابعة عام ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

التداوي بالخمر ونحوه إذا تعيَّن التداوي به، في حالة مرض لا تصل إلى الضرورة، حيث يكون كلاهما من الحاجي.

وفي هذه الحالة نصَّ جمهور الفقهاء على تحريم التداوي بالخمر[(١)]، وذهب الحنفية[(٢)]، وفي وجه عند الشافعية[(٣)]، ومذهب ابن حزم[(٤)] أنه يجوز التداوي به.

والقياس مع المجيزين.

وأما شُبَه المانعين اليوم، فيُرَدُّ عليها بما يلي:

لم يكن الطب عند المتقدّمين، كما هو عليه اليوم قائماً على الحقائق العلميّة، وإنّما كان مبنيًّا على الأوهام؛ لذا كان حكم الطب عندهم بالأصل بين الكراهة، والإباحة، والاستحباب كما تقدَّم في (حكم التداوي)، ولاشكّ أنه لا يجوز فعل ما فيه ضرر قطعي، لتحقيق مصلحة وهمية، وأما اليوم فقد ارتقى الطب إلى غلبة الظن أو القطع، واختلف الحكم والقياس في هذا الأمر، بين الأمس واليوم.

أما قول النبي ﷺ عن الخمر: «إنه ليس بدواء، ولكنه داء»[(٥)]، فقد خاطب به قومه، وأهل تلك الأزمان، عندما كانت الخمرة محبّبة إلى النفوس، ولم يكن التداوي بها مبنيًّا على أسس علميّة، وإنما كان وهماً، فأغلق ﷺ أمامهم الباب؛ لأنّ ضررهاً قطعي، ونفعها وهمي، وكي لا يتذرّعوا بالتداوي بها، فتستشرفها

(١) انظر: حاشية الدسوقي: (٤/ ٣٥٣)، المجموع: (٩/ ٥١)، المغني: (٨/ ٣٠٨ـ ٦٠٥).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٧/ ٤٨٠) دار الكتب العلمية ط١.

(٣) انظر: المجموع: (٩/ ٥١).

(٤) المحلَّى: (١/ ١٧٥) وما بعدها.

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر: (١٩٨٤)، (٣/ ١٥٧٣)، والترمذي، كتاب الطب، باب ما جاء في كراهية التداوي بالمسكر: (٢٠٤٦)، (٤/ ٣٨٧).

أنفسهم، ويعودوا إلى إدمانها.

وأجاب ابن حزم، وبعض الحنفية[1] عن هذا الحديث أيضاً، بأن التحريم يكون في حالة الاختيار، أي إذا كان ثمّة دواء غيره، وأمّا إذا لم يكن ثمّ غيره فهو مخصوص كتخصيص الميتة للمضطر.

قال ابن حزم: «جاء اليقين بإباحة الميتة والخنزير، عند خوف الهلاك من الجوع، فقد جعل تعالى شفاءنا من الجوع المهلك فيما حرّم علينا، في غير تلك الحال، ونقول: نعم إن الشيء مادام حراماً علينا، فلا شفاء لنا فيه، فإذا اضطررنا إليه، فلم يحرم علينا حينئذٍ، بل هو حلال، فهو لنا حينئذ شفاء، وهذا ظاهر الخبر»[2].

وقياس الخمرة اليوم بالتداوي ينطبق على قياس أكل الميتة والخنزير عند الاضطرار، إذا تعيَّن التداوي بها؛ لأنَّ تقدير درجة الشفاء أضحى معلوماً في غالب الظن.

وما يجري على الخمر يجري على أمثالها من المسبّتات، والمخدرات، والمفتّرات.

ومن المعلوم: اليوم لا تستغني المشافي عن المخدّرات؛ لإجراء العمليات الجراحية، وتخفيف الآلام المبرّحة التي يعاني منها المرضى، كما أنّ هناك كثيراً من الأدوية مشتملة على مادة الكحول[3].

---

(١) انظر: تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم، كتاب القسامة، باب حكم المحاربين: (٢/ ١٧٩) محمد تقي العثماني، دار العلم، دمشق ط١، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦م، حاشية ابن عابدين: (٧/ ٤٨٠).

(٢) المحلّى: (١/ ١٧٦).

(٣) انظر: المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام: (٣٩٠) سعد الدين الكبي - المكتب=

وعلى هذا، فالميزان كالآتي:

إذا كان تخدير المرضى لإجراء عملية ضرورية، فالأمر يكون بين ضرورة حفظ النفس، وحاجيّة حفظ العقل، فيقدّم حفظ النفس بالإجماع؛ لأن الضرورات أعلى رتبة من الحاجيات.

وإذا كان التخدير، أو استعمال المسكر ونحوه في الدواء لأمر حاجي، يكون التعارض بين حاجة في حفظ النفس، وحاجة في حفظ العقل، فيُغلّب حفظ النفس على حفظ العقل، بحسب القواعد الثابتة في ذلك.

ولكن لو افتُرض أنّ رجلاً مشرفاً على الهلاك، تعذّر علاجه إلاّ بإجراء عملية في إتلاف مخّه، لإنقاذه من الموت، لكنّه يعيش مجنوناً، فأيهما نقدّم موته أم جنونه؟

لاشك أنّ هذه المسألة شائكة، وبحاجة إلى تأمّل ونظر.

ومن بديع الفهم والترجيح ما ذكره ابن القيم عن شيخه ابن تيمية، أنّه مرَّ مع بعض أصحابه بقوم من التتار، يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معه، فقال ابن تيمية: «إنما حرّم الله الخمر؛ لأنها تصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهؤلاء يصدّهم الخمر عن قتل النفوس، وسبي الذريّة، وأخذ الأموال، فدعهم»[1].

فقد نهى صاحبه عن إنكاره على التتار في شربهم للخمر؛ لأنَّ هذه المفسدة تشغلهم عن مفاسد أعظم منها.

= الإسلامي، بيروت، دمشق ط١، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م تحت عنوان: بيان بأنواع ونماذج من الأدوية المشتملة على الكحول، (مع اختلاف وجهات النظر بين رأيه ورأي الباحث).

(١) إعلام الموقعين: (٣/ ٥).

وأما حفظ المال: فيُقدَّم فيه ما غلب فيه حقّ الله، على ما غلب فيه حقّ العبد، فإذا تعارض حفظ مال وقف أو مال يتيم ونحوه، مع حفظ مال خاص، فيرجّح في ذلك ما غلب فيه حقّ الله؛ لعظيم حرمته.

وأما حفظ العبادات والتديّن: فقد ألحقت في آخر المراتب؛ لأنّ زمان فواتها محدود، وتعويضها ميسور، فالعبادات شُرِع فيها القضاء، كما أسقطت مكمّلاتها عند الضرورة والحاجة، بنصوص الشرع، وهي حقّ محض لله تعالى، والله لا يتضرر لفوات حقّه.

وأما سائر الكليات: ففواتها غالباً لا يعود بالتعويض، ويقع في فواتها الضرر والمشقة على المكلف[1].

قال الإمام العزّ: «ترك الصلاة وصوم رمضان، وتأخير الزكاة، وحقوق الناس الواجبات، من غير سبب شرعي مفسدة محرَّمة، لكنه جائز بالإكراه، فإنّ حفظ النفوس أولى مما يُترك بالإكراه، مع أنّ تداركه ممكن فيكون تداركه جمعاً بين هذه الحقوق، وبين حفظ الأرواح»[2].

وتُقدَّم جميع الكليات على مقصد حفظ العبادات والتديُّن.

فيُقدّم إنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق على صلاة الجمعة[3]، وكذلك يُعذر عن حضور الجمعة والجماعة إذا خاف على نفسه، أو ماله[4]، أو خاف من غريم

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: (٤/ ٢٨٧).

(٢) قواعد الأحكام: (١/ ١٠٣).

(٣) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ١٢٧).

(٤) انظر: روضة الطالبين: (١/ ٢٤٩) طبعة دار المعرفة ـ بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م، تحقيق: د. خليل مأمون شيحا. وانظر: تيسير التحرير: (٤/ ٨٩).

يحبسه، أو يلازمه وهو معسر، أو لم يجد ثوباً يليق به[١]، أو كان مريضاً، ونحو ذلك من المشاقّ.

وتُقدَّم العبادات، على التديّن والأخلاق عند التعارض.

فلو منعه والده عن الصلاة أو الصيام الواجب، فلا يجوز أن يُقدّم برّه على ترك العبادات المفروضة.

قال الإمام القرطبي في قوله تعالى: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشْرِكَ بِى مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ۖ﴾[لقمان: ١٥].

قال: «وجملة هـذا الباب: أن طاعة الأبوين لا تُراعى في ركوب كبيرة، ولا في ترك فريضة على الأعيان»[٢].

ومن هذا الباب أيضاً ما ورَّى به إبراهيم عليه السلام على قومه[٣] في قول الله تعالى عنه: ﴿فَنَظَرَ نَظْرَةً فِى ٱلنُّجُومِ ۝٨٨ فَقَالَ إِنِّى سَقِيمٌ﴾[الصافات: ٨٨ ـ ٨٩] فتظاهر بالمرض كي لا يشاركهم طقوس عيدهم، ويخلو معبدهم من السدنة، فيكسر أصنامهم، ويقيم عليهم الحجة.

الجانب الثاني ـ النظر إلى مرتبة المصلحة:

إذا لم تكن المصالح من مرتبة واحدة، كأن يكون بعضها من الضروري، وبعضها من الحاجي، فيقدَّم الضروري على الحاجي، والحاجي على التحسيني بالإجماع.

---

(١) انظر: حاشية الجمل: (١/ ١٥٥) وما بعدها.

(٢) تفسير القرطبي: (١٤/ ٦٤).

(٣) انظر: تفسير القرطبي: (١٥/ ٩٢).

وكذلك يُقدَّم أصل المصلحة على مكمّلاتها؛ لأن إهمال الفرع، لا يوجب إلغاء الأصل عند التعارض، وأمّا اختلال الأصل فإنه يفضي إلى اختلال ما تحته من الفروع والأوصاف.

ومن أمثلة ذلك:

لو تعارض حفظ النفس مع بعض الحاجيّات، كمشروعية الأكل الحلال لمن أشرف على الهلاك، وليس في متناوله إلا الحرام، فلو ألغينا الحاجي، لم يخلّ بالضروري، وهو حفظ النفس، ولكن لو التزمنا الحاجي وهو الأكل الحلال، لعاد ذلك بالإخلال على الضروري؛ لاستلزامه الهلاك، فيُقدَّم حفظ النفس على هدم المقصد الحاجي، بأكل الحرام[1].

ومثال تعارض المكمّل مع مقصده: الصلاة قاعداً لمن شق عليه القيام[2].

ومثال تعارض مقصد كلّي مع مكمّل مقصد آخر: لو خاف راكب السفينة غرقاً، أو دوران رأس فإنه يصلي من قعود، ولا إعادة عليه[3].

ولو قال طبيب ثقة لمن بعينه ماء: لا يمكن مداواتك إلا إذا صلّيت مستلقياً، فله ترك القيام[4].

الجانب الثالث ـ النظر إلى قيم المصالح من حيث مقدار شمولها:

ينظر المجتهد إلى قيم المصالح من حيث شمولها، عندما تتعلّق المصلحتان

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢١٨) وما بعدها.

(٢) انظر: الإقناع: (١/ ٢٤٩).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

المتعارضتان بكلي واحد، وتكون ثمّة مصلحة عامة، ومصلحة خاصة، فلا خلاف بأن الكلي مقدَّم على الجزئي، فما يتعلّق بالأمة مقدَّم على ما يتعلَّق بطائفة معيّنة، وما يتعلّق بالجماعة، مقدَّم على ما يتعلق بالأفراد.

فإنَّ الفطرة، والعقل، وجميع التشريعات تحكم بتقديم أعمّ المصلحتين شمولاً على أضيقهما؛ لأنَّ الفائدة تعود إلى جمهرة أكبر حينئذ.

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ ترجيح انشغال أهل العلم بالعلم المفيد، الذي يعود أثره إلى المجتمع بالهداية والوعي والصلاح، على الانشغال بما وراء الفروض من نوافل العبادات؛ لأنّ الأوَّل أعمّ فائدة من الثاني[1].

٢ ـ ما وصَّى به عمر بن الخطاب ﷺ عند موته صهيباً ﷺ في مسألة الشورى، بأنه إذا اجتمع خمسة، أو أربعة على إمام ممّن رشّحهم، وأبى الآخرون، بأن يقتل من أبى؛ حسماً لاشتعال الفتنة، واضطراب الدولة، لما في ذلك من مفاسد جمَّة تعمّ الأمّة.

جاء في تاريخ الطبري: «وقال [عمر] لصهيب: صلِّ بالناس ثلاثة أيام، وأدخِل عليًّا، وعثمان، والزبير، وسعداً، وعبد الرحمن بن عوف، وطلحة إن قدم. . . وقُم على رؤوسهم، فإن اجتمع خمسة، ورضوا رجلاً، وأبى واحد، فاشدخ رأسه، أو اضرب رأسه بالسيف، وإن اتفق أربعة فرضوا رجلاً منهم، وأبى اثنان، فاضرب رؤوسهما. . .»[2]، فقد ضحَّى بأفراد إذا سببوا الفتنة، مقابل مصلحة الأمة.

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٢١).

(٢) تاريخ الطبري المسمى: بتاريخ الرسل والملوك: (٤/ ٢٢٩) للإمام محمد بن جرير الطبري، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف بمصر، وانظر: تاريخ الإسلام ووفيات =

وقد أورد د. البوطـي من أمثلة هذا الجانب: «ترجيح مصلحة حفظ عقول الناس من الزيغ على مصلحة الفرد، في ممارسة حرّية الرأي والكتابة عند تعارضهما؛ لأنَّ الأولى أعمّ أثراً وشمولاً من الثانية، وبتعبير آخر: لأنَّ المفسدة المترتبة على إهمال المصلحة الأولى، أشدّ خطراً من المفسدة المترتبة على إهمال الثانية، لسعة انتشار تلك دون هذه، مع العلم بأنّ كلا المصلحتين في رتبة الحاجيات»[١].

والحقيقة: إنَّ هذا المثال لا ينطبق على ما نحن بصدده، فإنّ ممارسة حريّة الرأي تكون حاجيـة في إطار نشر الحق، والفكر النافع، وأما إذا كانت في ترويج الزيغ والتشويش على أفكار المسلمين، فهي مصلحة ملغاة لا اعتبار لها أصلاً.

الجانب الرابع ـ النظر في تأكّد وقوع نتائجها:

النظر في هذا الجانب من أهم الأمور التي ينبغي مراعاتها؛ لأنّ توقع النتائج في الخارج هي عين المقصود.

فإذا كانت المصلحة الراجحة يقينية، أو غالبة الوقوع في الخارج، رجحت بها كفَّة الميزان، وأمّا إذا كانت وهمية، طاشت بها تلك الكفّة، بغض النظر عن قوّتها، أو مرتبتها، أو شمولها؛ لأنّها حينئذ تفضي إلى مفاسد أعظم[٢].

مثال المصلحة اليقينية أو الظنيّة الراجحة: كإنقاذ الغريق، لاسيما إذا المنقذ طاقماً ماهراً، مزوَّداً بالأجهزة الحديثة، فإنَّ حفظ نفس الغريق من الهلاك مصلحة يقينية أو ظنيّة، وغرق المنقذين مفسدة موهومة، لذا: يجب الأخذ بالمصلحة.

= المشاهيـر والأعلام، للإمام الذهبي: (٢/ ١٥٧) دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٣م، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

(١) ضوابط المصلحة: (٢٢١).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٢٢).

ومن ذلك: الطب اليوم، فإنَّ نتائجه أضحت ضمن التقدير والتوقّع، فيمكن للطبيب أن يقدِّر مدى نجاح العملية الجراحية، ومما يمكن ترجيحه في ذلك مثلاً: استئصال الزائدة الدودية عند التهابها، فمصلحة البرء في ذلك، لا تدنو عن غلبة الظن، ومفسدة الفشل مشكوكة، وأما لو تُرِك المريض دون معالجة، فمفسدة هلاكه غالبة، ويتعيّن حينئذ إجراء العملية؛ لقوة احتمال وقوع المصلحة.

ومثال المصلحة الموهومة أو المشكوكة:

إذا كان المسلمون في قلّة من العدد، أو ضعف من العدّة، وكان عدوّهم يملك ترسانة متفوّقة، وغلب على ظنّهم أنهم إذا خاضوا الحرب سيُقتلون، ولا يحرزون شيئاً من النصر، فينبغي عقد هدنة مع العدو، وتجنُّب خوض الحرب معه؛ حفاظاً على أبناء الأمة، ولا يطلبون العدوّ في مثل هذه الظروف، مع أنّ حفظ الدين ونشره، مقدّم على حفظ النفس، والجهاد يترجح على حفظ النفوس في سلّم الأولويات، ولكن عندما غلب على الظنّ أن لا جدوى من الجهاد، وأنّ نتائج النصر مشكوكة أو موهومة وأنّ الثمرة المرجوّة منه ضعيفة الوقوع، نقدّم حينئذٍ حفظ النفوس؛ لأنَّ الجهاد إذا باء بالإخفاق سوف يفضي إلى مفاسد عظيمة، كالقتل، والأسر، والسبي، والإفساد، والاحتلال، دون مصلحة مقابلة[1].

ومثله أيضاً: إذا تقابل الصفَّان في الميدان، واستحرَّ القتل بالمسلمين، وكانت قوّة العدوّ فائقة، وكان الثبات لا يزيد المسلمين إلا حتفاً وهلاكاً، ولا ينكي بالعدو شيئاً، فيجب التولِّي من الزحف في هذه الحالة؛ حفاظاً على الأنفس؛ لأن مصلحة الجهاد باتت موهومة، كما فعل ابن عمر ﵄ وأصحابه، حين «بعثهم النبي ﷺ في سريّة، فحاصوا حيصة، فعادوا، وقالوا: يا رسول الله، نحن الفرارون، قال: بل

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٢٢).

أنتم العكارون، وأنا فئتكم»[١].

قال العز بن عبد السلام: «فإذا لم تحصل نكاية، وجب الانهزام؛ لما في الثبوت من فوات النفوس، مع شفاء صدور العدو، وإرغام أهل الإسلام، وقد صار الثبوت هنا مفسدة محضة، ليس في طيّها مصلحة»[٢].

هذا في جهاد الطلب، وأمّا في جهاد الدفع فيحرم الانهزام، أو الاستسلام ما لم يتوصلوا إلى هدنة[٣]، لأنَّ مفسدة الانهزام تكون يقينية، ومفسدة الثبات ظنيّة.

ومن المرجِّحات أيضاً: تقديم المصلحة الواقعة، على المصلحة المتوقَّعة:

فيُقدَّم إطعام، وكسوة، وتدفئة اليتامى، على الاتجار بمالهم عند الحاجة، إذا لم يكن ثمّة فائض؛ لأنّ تحقيق الحاجيات مصلحة واقعة، وأمّا ربح التجارة، فمصلحة متوقّعة.

وغالباً إذا تعارضت مصلحة واقعة ومصلحة متوقعة، يقع مع تقديم المتوقعة فساد وضرر على المصلحة الواقعة.

ومن ذلك: لو كان لأحدهم كُلية سليمة، وكلية سقيمة، وأراد أن يتبرع بالكلية السليمة لمريض، من أجل إنقاذه، لا يجوز[٤]؛ لأنَّ قيام الكلية السليمة بوظيفتها في جسمه تحقق مصلحة واقعة، وأما مصلحة نقلها إلى غيره، فمصلحة

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده، من مسند عبدالله بن عمر رضي الله عنهما: (٥٧٥٢)، (٢/ ١٠٠)، وأبو داود، كتاب الجهاد، باب في التوالي يوم الزحف: (٢٦٤٧)، (٣/ ٤٦)، والترمذي، كتاب الجهاد، باب في الفرار من الزحف: (١٧١٦)، (٤/ ٢١٥).

(٢) قواعد الأحكام: (١/ ٩٥).

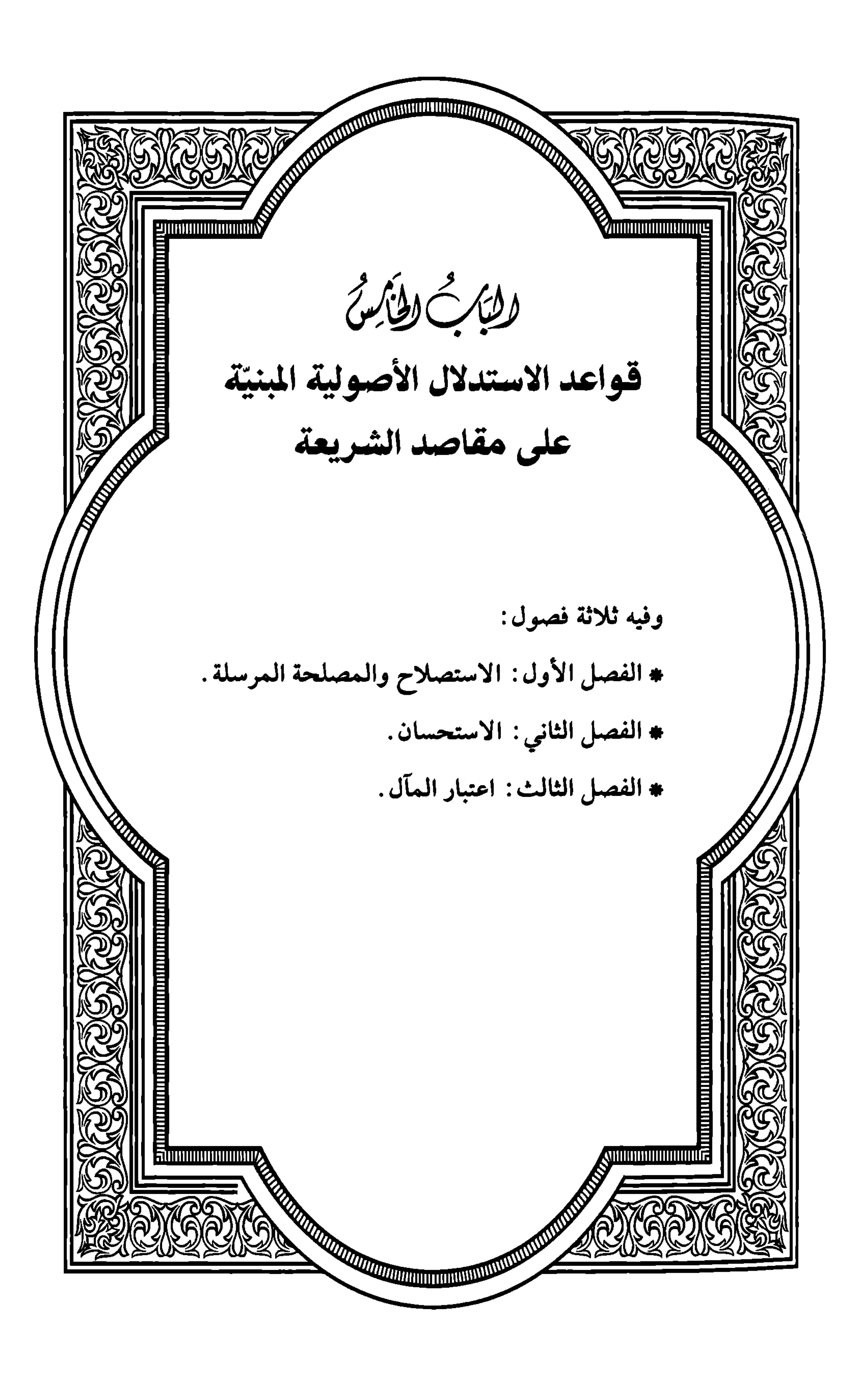
(٣) الإقناع للشربيني: (٢/ ٥٥٨).

(٤) انظر نحوه: البنوك الطبية البشرية: (٩٢).

متوقعة لذلك المريض، ومفسدة للمتبرع.

والخلاصة: لا يجوز ترجيح مصلحة موهومة أو مشكوكة الوقوع، مهما كانت قيمتها أو درجة شمولها، على مصلحة مقطوعة الحصول أو مظنونة، وكذلك لا تُقدَّم المصلحة المتوقَّعة، على المصلحة الواقعة؛ ليستقيم ميزان التفاضل بين المصالح.

❑ ❑ ❑



الباب الخامس

قواعد الاستدلال الأصولية المبنيّة على مقاصد الشريعة

وفيه ثلاثة فصول:

* الفصل الأول: الاستصلاح والمصلحة المرسلة.
* الفصل الثاني: الاستحسان.
* الفصل الثالث: اعتبار المآل.



قواعد الاستدلال الأصولية المبنيّة على مقاصد الشريعة

* تمهيد:

إنَّ المقاصد الشرعية ثابتة بالاستقراء المستفيض من النصوص والأحكام، ولابد لهذه المقاصد من قواعد راسخة، ذات معالم محدّدة ينبني عليها هذا العلم؛ ليكون منضبطاً واضحاً، قائماً على أسس سليمة، لا يخوض غماره إلا من يملك آلته وقواعده، ولا يدَّعيه كل صادر ووارد، في ترويج فكره، وإبداء رأيه، ليعطّل النصوص، ويغيّر الأحكام.

وقد تشكلت من علم المقاصد قواعد شتى، ظهرت من خلالها الأدلة الأصولية الفرعية الاجتهادية.

وهي:

المصالح المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، وإبطال الحيل الفاسدة، ومراعاة الخلاف.

وفي لغة المقاصد، تعود إلى: جلب المصالح، ودرء المفاسد، واعتبار المآل.

وسأعقد إن شاء الله في كل واحد منها بحثاً.

* * *



الفَصْلُ الأَوَّلُ
الاستصلاح والمصلحة المرسلة

المبحث الأول
تعريف الاستصلاح والمصلحة المرسلة والفرق بينهما

*** المطلب الأول ـ تعريف الاستصلاح والمصلحة المرسلة:**

أولاً ـ التعريف اللغوي:

الاستصلاح، والمصلحة: من مادة (صلح)، والصلاح: ضد الفساد[1].

والاستصلاح: مصدر للفعل (استصلح)؛ أي: طلب الصلاح أو الأصلح[2].

والمصلحة: مصدر اسم مرّة.

والمرسلة: من مادة: (رسل) من الفعل الرباعي: (أرسل)، يقال: أرسلت الطائر من يدي؛ أي: أطلقته، وأرسلت الكلام إرسالاً؛ أي: أطلقته من غير تقييد[3].

والمُرسَل: اسم مفعول من المبني للمجهول: (أُرسِل) أي: مُطلَق غير مقيّد.

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

أ ـ تعريف المصلحة المرسلة:

المصلحة المرسلة: هي كل منفعة داخلة في مقاصد الشرع، دون أن يكون

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة: (صلح)، مختار الصحاح، مادة: (صلح).

(٢) انظر: المعجم الوسيط: مادة: (صلح)، المدخل الفقهي العام: (١/ ٩٠) هامش.

(٣) انظر: المصباح المنير، مادة: (رسل).

لها شاهد من النصوص بعينها، أو نوعها، بالاعتبار أو الإلغاء[1].

محترزات التعريف:

خرج بقولنا: (منفعة داخلة في مقاصد الشارع): كلّ ما يُظنُّ أنه منفعة، مما لا يدخل في المقاصد الكلية، التي اعتبرها الشارع، وبهذا يخرج: المناسب الغريب[2]، وهو محلّ اتفاق على إهماله.

وخرج بقيد: (دون أن يكون لها شاهد من النصوص بعينها أو نوعها بالاعتبار أو الإلغاء): أنَّ كل ما كان منصوصاً عليه، أو مجمعاً على حكمه، أو ثبت بقياس العلّة، ليس من المصلحة المرسلة.

وكذلك خرج بهذا القيد: كلّ مصلحة، عارضها نص، أو إجماع أبديّ، أو قياس صحيح؛ لأنها تكون حينئذ مصلحة ملغاة[3].

واخرج د. البوطي من المصلحة المرسلة: كل ما كان للإمام أن يتصرف فيه بحقّ الإمامة، كتقدير التعزيرات، وتصرّفه في العطاءات، ونحوها[4].

ثم أورد نصًّا للإمام الغزالي يثبت عكس ما رآه، فقال: «ولقد نبّه الغزالي على هذا في كتابه «شفاء الغليل»، فقال: «والمختلفون من العلماء في اتّباع المصالح، لم يختلفوا في اتّباع الولاة المصالح، في أمثلة ذلك، وقد أنيطت بهم نصّاً، وإجمالاً،

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: (٤/ ١٦٧)، المستصفى: (١/ ١٧٤)، ضوابط المصلحة: (٢٨٨).

(٢) سيأتي الكلام عنه في الصفحة: (٤٧٩).

(٣) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٨٨)، وذلك في غير مواضع الضرورة والاستثناءات.

(٤) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٨٨).

وحُكّم في تفصيلها اجتهادهم»[1].

وعلل د. البوطي عدم دخول تصرّفات الإمام ضمن المصلحة المرسلة، بقوله: «لأنَّ ما يملكونه من خيرة في ذلك، واقع ضمن دائرة ما نصّ عليه الشرع، بواسطة الكتاب أو السنة»[2].

فقد وقع اللبس بين مشروعيّة الـمصلحة المرسلة، وبين تفعيل المصلحة في الاجتهاد، فإنَّ نص الإمـام الغـزالي، لا يفيد ما قاله د. البوطي مـن أنّ تصرّفات الإمام خارجة عن إطار المصلحة المرسلة، بل قرّر عكس هذا تماماً، فقد ذكر أنّ الأصوليين مختلفون في الأخذ بالمصلحة المرسلة وبناء الأحكام عليها، إلا أنهم متفقون في مشروعيتها للإمام؛ لأنها ثبتت في حقّه بالنص والإجماع.

فإنَّ إناطة المصالح بولاة الأمور بالنص والإجماع، لا يعني أنّ كل ما يرونه ويفعلونه بمـثابة الحكم المنصوص، وأنَّ سـاحة اجتهادهم مطلقة بتخويل النص إياهم، بل لابد للإمـام من اتّباع المصالح في جـزئيات أحكامه، وتفاصيل اجـتهاده، لأنَّ تصرُّفه يجب أن يكون مندرجاً تحت أصل من الأصول، ورأي الإمام في الأمور الاجتهادية، لا يسمى نصاً بل يسمى مصلحة، ويجب عليه اتّباعها، كما جاء في القاعدة الفقهية: (التصرف على الرعيّة منوط بالمصلحة)[3].

قال د. الزرقا: «والمراد بالراعي: كلّ من ولي أمراً من أمور العامّة، عامًّا كان، كالسلطان الأعظم، أو خاصاً، كمن دونه من العمّال، فإنّ نفاذ تصرّفات كل منهم

---

(١) شفاء الغليل: (١٠٨).

(٢) ضوابط المصلحة: (٢٨٨).

(٣) شـرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا: (٣٠٩)، تصحيح وتعليق مصطفى الزرقا، دار القلم ـ دمشق، ط٤، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

علـى العامّة، مترتب على وجود المنـفعة في ضمنها؛ لأنه مأمور من قبل الشارع أن يحوطهم بالنصح. . .

وكذا عليه أن يسوي في العطاء، وإذا فاضَلَ على حسب الغَناء ـ وهو النفع للدين وللمسلمين ـ لا على حسب الهوى»[1].

إذاً: فتصرف الإمام على الرعيّة هو تصرّف بالمصلحة المرسلة، وليس خارجاً عنها. اهـ.

وإنَّ عدم وجود الشاهد من الشرع في عين المصلحة المرسلة، لا يعني أنها مجرَّدة من أيّ دليل تستند إليه، وإنما يشهد لها بالاعتبار الجنس البعيد، كالكليات، فإنها ثابتة باستقراء النصوص وعلل الأحكام.

ب ـ تعريف الاستصلاح:

الاستصلاح هو: ترتيب الحكم الشرعي في واقعة، لا نصَّ فيها، ولا إجماع، بناء على مراعاة مصلحة مرسلة[2].

* * *

*** المطلب الثاني ـ الفرق بين المصالح المرسلة، والاستصلاح:**

المصلحة المرسـلة: مصدر جامد، وهو اسم مرّة، والمقصود بـها: ذات المصلحة التي لم يرد لها شاهد من الشرع بالاعتبار أو الإلغاء.

وأمّا الاستصلاح: فهو مصدر لمشتق، وهو الفعل: (استصلح) أي: طلب

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام: (١/ ٩٠)، ضوابط المصلحة: (٣٠٧)، أثر الأدلة المختلف فيها، للدكتور مصطفى البغا: (٤٠)، دار الإمام البخاري ـ دمشق.

الأصلح، وعلى هذا يكون معناه: أنه ما يتوصّل إليه المجتهد، بعد البحث في المصالح، والترجيح بينها، ليخرج بحكم يتفق مع مقاصد التشريع.

فالاستصلاح: هو عمل يقوم به المجتهد، في اعتبار المصالح، وأمّا **المصلحة المرسلة**: فهي الوصف ذاته.

* * *

المبحث الثاني
مرتبة المصالح المرسلة من بين درجات الأوصاف المعتبرة والملغاة

إنَّ الأوصاف والعلل، لابُدَّ أن تكون داخلة من حيث الاعتبار أو الإلغاء ضمن درجة من درجات أربع، وهي:

الدرجة الأولى: الوصف الذي ألغاه الشارع من الاعتبار، وهو ما صادم نصاً صريحاً، أو إجماعاً ثابتاً.

فإن المصلحة تكمن في العمل وفق النص الصريح، ولا عبرة بما يخاله المجتهد من المصلحة إذا عدل بها عن النص؛ لأنها إذا عارضت النص، تكون متوهّمة لا حقيقية.

ومثال ذلك: ما أفتى به يحيى بن يحيى[1] أحد تلامذة الإمام مالك، لبعض

---

(١) هو: أبو محمد يحيى بن يحيى بن كثير الليثي القرطبي، الإمام، الحجة، رئيس علماء الأندلس وفقيهها، سمع الموطأ من سحنون ثم من الإمام مالك، وروايته أشهر الروايات، سمع من ابن وهب، وابن القاسم، وابن عيينة وغيرهم، نشر مذهب الإمام مالك بالأندلس، توفي سنة أربع وثلاثين ومئتين، انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، للشيخ =

ملوك المغاربة، وقد جامع أهله في نهار رمضان، بأنَّ عليه شهرين متتابعين؛ لأنّ من شان الملوك، لا يردعهم الإعتاق، لسهولة ذلك عليهم، وأمّا الصوم فيحقق الزجر لصعوبته على النفس[1].

فخيّل إليه أنّ المقصود من الكفَّارة مجرَّد الزجر، وبنى الحكم على تعليل يصادم النص.

ومثال ذلك أيضاً: منع زراعة العنب كي لا تُتّخذ خمراً[2]، فإنه وصف ملغى؛ لأنَّ حلّ زراعته ثابت بالنص والإجماع.

الدرجة الثانية: الوصف الذي سكت عنه الشرع، دون إلغاء أو إثبات، وله حالتان:

الحالة الأولى: ألا يكون بين جنس الوصف وجنس الحكم، ولا بين جنس أحدهما ونوع الآخر، علاقة معتبرة من الشارع، ولم يأتِ على وِفقه حكم من الأحكام، وهو ما يسمى بـ (المرسل الغريب)، وهو ملغى شرعاً؛ لأنّ إهمال الشارع لنوعه، وجنسه، كالنصّ على إلغائه.

= محمد مخلوف: (١/ ٩٥)، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م، تحقيق: عبد المجيد خيالي.

(١) انظر: شفاء الغليل: (١٠٥) وما بعدها، فواتح الرحموت، شرح مسلّم الثبوت: (٢/ ٣١٥)، للشيخ: عبد العلي اللكنوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م، تحقيق: عبدالله عمر.

(٢) انظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: (٥/ ٣٣٣)، لأبي علي حسين الرجراجي الشوشاوي المالكي المتوفى سنة ٨٩٩هـ، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م.

ومثاله: لو أشرفت سفينة على الغرق، وعُلم أنه لو ألقي أحد الجماعة منها في البحر لنجا الجميع، ولو امتنعوا من ذلك لعمّهم الهلاك[١]، فلا يجوز إلقاء واحد منهم.

فإنَّ إلقاء أحدهم لينجو الآخرون وصف غريب، لأنه لم يرد في الشرع قتل بريء لإنقاذ غيره.

ومثله: لو أُكره عالمٌ تقيّ، على قتل فاسق غبيّ، وإلا قُتِل، لا يجوز أن يُقتَل الفاسق؛ لعدم ظهور جناية منه، فحقّه مرعيّ من عصمته في نفسه، فلا يجوز تفويته بالمصلحة[٢]، أي: لا يجوز أن يقتله لينجو بنفسه، فحرمة النفس واحدة، ووصف التقوى، والفسق، والكثرة، والقلّة، ونحوها، أوصاف غريبة في زيادة العصمة أو نقصها.

الحالة الثانية: أن تثبت علاقة اعتبار شرعية، بين جنسي الوصف والحكم، أو بين أحد الجنسين ونوع الآخر، دون ثبوت علاقة الاعتبار بين نوعي الوصف والحكم، وهو ما يسمى بـ (مناسب المرسَل)، والذي يطلق عليه اسم (المصلحة المرسلة)، كالتعليل بمطلق المصلحة، في إقامة الشرب مقام القذف، لأنّه مظنّته[٣].

وسيأتي المزيد من الكلام على ذلك إن شاء الله.

الدرجة الثالثة: ألا يكون الوصف قد ثبت بنصٍّ أو إجماع على علّيته، ولكن ثبت حكم شرعي بنصّ أو إجماع على وفقه، فيكون الوصف حينئذ مناسباً باعتبار الشارع، لا بإخالة المجتهد.

---

(١) انظر: شفاء الغليل: (١١٨).

(٢) المصدر نفسه.

(٣) انظر: رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: (٥/ ٣٣٨)، ضوابط المصلحة: (٢٢٢).

وله حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون اعتبار الشارع له محصوراً في مجيء حكم شرعي، على وفق خصوص ذلك الوصف، أي: لم يثبت بنصّ أو إجماع تأثير جنس الوصف في جنس الحكم، أو تأثير جنس أو نوع الأول في نوع أو جنس الثاني، وكأنَّ الحكم الذي جاء ملائماً لهذا الوصف، حكم مستقل بذاته، لا يتصل بأي معنى عام، أو مبدأ كلّي، يمكن اعتباره دليلاً على مثله، ودستوراً له، والوصف المناسب في هذه الحالة يسمى: (المناسب الغريب)، وهو أضعف درجات المناسب.

ومثاله: ارتكاب جناية محرَّمة استعجالاً لنيل غرض، كميراث ونحوه، فهو مناسب عقلاً لمنع الجاني من الوصول إلى غرضه ذاك، ولدى البحث على مدى اعتبار الشارع له، لا نجد سوى حكماً شرعياً واحداً، جاء على وفقه، وهو: منع ميراث القاتل، في قوله ﷺ: «لا يرث القاتل»[1]، وليس وراء ذلك أيّ اعتبار آخر، فجنس الوصف في هذا المثال: استعجال الشيء قبل أوانه، وهو صادق بالجناية وغيرها، وجنس الحكم هو: المعاقبة بحرمانه، إذ هو صادق بالميراث وغيره[2].

ومن أمثلة بناء الحكم على الوصف الملائم الغريب:

تحريم المرأة على من نكحها في عدّتها على التأبيد، وقد حكم عمر رضي الله عنه بذلك، وأخذ به المالكية[3].

---

(١) أخرجه أبو داود، كتاب الديات، باب ديات الأعضاء: (٤٥٦٤)، (٤/ ٦٩٤) الجملة الأخيرة من حديث طويل. والترمذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل: (٢١٠٩)، (٤/ ٤٢٥)، وابن ماجه، كتاب الديات، باب القاتل لا يرث: (٢٦٤٥)، (٤/ ٢٣٣).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٢٥)، شفاء الغليل: (٧٧).

(٣) انظر: مواهب الجليل: (٣/ ٤١٦)، الفواكه الدواني: (٢/ ١٢).

وكذلك من قتل رجلاً ليتزوج امرأته، فإنها لا تحلُّ له أبداً عند الحنابلة[1].

الحالة الثانية: أن يكون بين الوصف والحكم إضافة إلى ترتيب الحكم على وفقه، علاقة أخرى بالحكم، وهي: تأثير جنس الوصف في جنس الحكم، أو تأثير جنس أو نوع الوصف في نوع أو جنس الحكم، على سبيل التخالف، بنصّ أو إجماع، والوصف في هذه الحالة يسمى: (ملائم المرسّل).

وينقسم إلى ثلاثة أقسام:

١ ـ ما ثبت تأثير جنسه في جنس الحكم.

٢ ـ ما ثبت تأثير جنسه في نوع الحكم.

٣ ـ ما ثبت تأثير نوعه في جنس الحكم.

١ ـ ما ثبت تأثير جنسه في جنس الحكم: كحرج تكرار قضاء الصلاة للحائض، فالحرج وصف ملائم لإسقاط القضاء عنها، وقد جاء حكم الشارع مرتَّباً على وفقه، دون نص أو إجماع على أنَّ الحرج هو العلَّة.

فجنس تكرار قضاء الصلاة للحائض هو مطلق الحرج، وجنس إسقاط القضاء عنها هو مطلق التخفيف، وقد ثبت بالنص والإجماع تأثير جنس الحرج في جنس التخفيف.

٢ ـ أما ما ثبت تأثير جنسه في نوع الحكم: فكتأثير الحرج الملازم للمسافر من كثرة الأشغال، وخوف الضلال في الجمع بين الصلاتين، وقد جاء حكم الشارع مُرتباً على ذلك في السفر، وفي الحج، حيث شُرع الجمع في هذه الأحوال.

فيقاس على ذلك: الجمع في المرض والمطر، كما ألحق المالكية بالمطر:

(١) انظر: الإنصاف، للمرداوي: (٨/ ١٢٢)، نقله عن الشيخ تقي الدين رحمه الله.

الطين مع الظلمة[1]، وفي وجه عند الحنابلة: يجوز الجمع في الريح الشديدة مع الظلمة[2]، وإنما ساغ القياس لتأثير جنس الحرج في نوع الحكم، بنص الشارع، حين ثبت الجمع بين الصلاتين عن النبي ﷺ في الحج والسفر.

٣ ـ أمّا ما ثبت فيه تأثير نوع الوصف في جنس الحكم: فكالصغر في ولاية النكاح، فالصغر نوع من وصف العجز، وهو ملائم عقلاً في تأثيره في أي نوع من أنواع الولايات، وولاية النكاح إحدى الأنواع.

وقد جاء حكم الشارع في نكاح الصغيرة، على وفق هذا الوصف، ولكن لم يثبت ما يدلّ على أنَّ خصوصية (الصغر) هي العلّة في ذلك، من نص، أو إجماع، إذ من المحتمل أن تكون العلّة هي: الصغر مع البكارة، أو البكارة وحدها، كما اختلف الفقهاء في ذلك.

وأمّا جنس الولاية: فقد ثبت تأثيرها في الصغر، بالنص، والإجماع، في الولاية على أموال اليتامى، وتأثير الوصف (الصغر) في أحد نوعي جنس الحكم، أي: ولاية المال، يعتبر تأثيراً في الجنس نفسه، لكنه لا يستلزم تأثيره في جميع الأنواع التي تحته؛ لأن التأثير في الأعم لا يستلزم التأثير في الأخص.

الدرجة الرابعة: أن يثبت الوصف للحكم بالنص أو الإجماع، وهو أقوى الدرجات، وفي هذه الحالة يسمى الوصف (مؤثراً) لتأثير نوعه في نوع الحكم، والتأثير يغني عن المناسبة؛ لأنّ فائدة المناسبة الاستئناس بها لمعرفة علّة الحكم، فإذا نص الشارع على العلّة، أغنى ذلك عن النظر في المناسبة في قياس العلّة.

---

(١) منح الجليل: (١/ ٢٤٠).

(٢) الكافي: (١/ ٤٦٠).

ومثال ذلك: الصغر بالنسبة لولاية المال، ومنع أن يكون مال الفيء دولة بين الأغنياء، والسرقة في إقامة حد القطع والسكر في إقامة حد الجلد[1].

* * *

المبحث الثالث
حقيقة المصالح المرسلة من حيث القوة

ومن خلال ما تبيّن من درجات الوصف المناسب يُخيَّل للقارئ أنَّ مرتبة المصالح المرسلة في وهن وضعف، فهي عند من أخذ بها في أدنى رتب المصالح[2]، فضلاً عمَّن نصَّ على إنكارها، وجعل الاستصلاح من الأدلة الفاسدة، وهم جلّ الأصوليين[3].

إضافة إلى أنّ سُلّم درجات الوصف المناسب يخدعنا، عندما نجد موضع المناسب المرسل في المرتبة المتأخرة، بعد المناسب الغريب؛ لأن هذا السلم يعتبر وجود النصوص في الأحكام، ولا يأتي المرسل إلا بعد خلوّ النصوص الواردة في أعيان الأحكام، أو أنواعها، ولا شك أن المرسل يكون متأخر الرتبة عن المنصوص.

وأما إذا سلكنا سبيل الاستصلاح، فإنه يكون وحيداً في الميدان، والساحة أمامه خالية من النصوص التي تزاحمه، أو أن تكون ثمّة مصالح متعارضة في موضع

---

(١) انظر: رفع النقاب: (٥/ ٣٣٣) وما بعدها، ضوابط المصلحة: (٢٢١) وما بعدها.
وانظر: طرق الأصوليين في درجات الوصف المناسب بالتفصيل في: تعليل الأحكام، للشلبي: (٢٤٣) وما بعدها، وهذا التقسيم ارتضاه أ. مصطفى شلبي، إلا أنه ذكره على ترتيب آخر، وقد اعتمدت على تفصيل د. البوطي لدقّته ووضوحه.

(٢) انظر: إدرار الشروق: (٢/ ١٩٦).

(٣) انظر: الإحكام، للآمدي: (٤/ ١٦٧)، روضة الناظر: (١٧٠)، التقرير والتحبير: (٣/ ٢٠١).

واحد ـ وإن كانت منصوصة ـ فيلجأ المجتهد إلى مقاصد التشريع للترجيح بينها حينئذ.

ولكن إذا نظرنا إلى حقيقة المصالح المرسلة، نجدها تتألف من المصالح الضرورية والحاجية، والتحسينية، التي ثبتت باستقراء النصوص، وعلل الأحكام، لا بآحاد الأدلة، وإنما بالكثرة والاستفاضة، فثبوت هذه الكليات والأجناس العالية من المصالح وردت بأقوى الأدلة، والاستناد إليها استناد إلى ركن شديد.

وبهذا يقول الشيخ ابن عاشور: «فمتى حلَّت الحوادث، التي لم يسبق حلولها في زمن الشارع، ولا لها نظائر ذات أحكام متلقاة منه، عرفنا كيف ندخلها تحت تلك الصور الكلّية، فثبت لها من الأحكام، أمثال ما ثبت لكلياتها، ونطمئن بأننا في ذلك مثبتون أحكاماً شرعيّة إسلامية...

ولا ينبغي التردُّد في صحّة الاستناد إليها؛ لأننا إذا كنّا نقول بحجية القياس، الذي هو إلحاق جزئي حادث، لا يُعرف له حكم في الشرع، بجزئي ثابت حكمه في الشريعة، للمماثلة بينهما في العلّة المستنبطة، وهي مصلحة جزئية، ظنيّة غالباً، لقلَّة صور العلّة المنصوصة، فلأن نقول بحجية قياس مصلحة كلية حادثة في الأمة، لا يُعرف لها حكم، على كلية ثابت اعتبارها في الشريعة باستقراء أدلّة الشريعة، الذي هو قطعي، أو ظنيّ قريب من القطعي، أولى بنا، وأجدر بالقياس، وأدخل في الاحتجاج الشرعي»[1].

* * *

*** مطلب ـ لماذا نصَّ أكثر الأصوليين على أن المصالح المرسلة من الأدلة الموهومة؟:**

لقد ذهب جمهور الأصوليين إلى أنَّ المصالح المرسلة من الأصول

---

(١) مقاصد الشريعة: (٢٤٤).

الفاسدة[١]، ومن بينهم الإمام الغزالي، فقد ذكرها تحت عنوان: (الأصل الرابع من الأصول الموهومة: الاستصلاح)[٢]، ولكن إذا تدبّرنا كلامه نجده يعوّل عليها، ويبني أحكاماً على وفقها، ويسترسل في درجاتها، ويأتي بالأمثلة عليها، لاسيما في «شفاء الغليل»[٣].

ثم يطرح سؤالاً بعد ذلك، فيقول: «فإن قيل: فقد قلتم في أكثر هذه المسائل إلى القول بالمصالح، ثم أوردتم هذا الأصل في جملة الأصول الموهومة، فليلحق هذا بالأصول الصحيحة؛ ليصير أصلاً خامساً، بعد الكتاب، والسنة، والإجماع، والعقل»[٤].

نجده يرفض أن ينص على اعتبار المصالح من أصول الاستدلال، وإنما يسلكها طريقاً من طرق الاجتهاد، لكنَّه لا يحيل إلى المصلحة، وإنما يحيل إلى مجموع النصوص التي تُستَمدُّ منها هذه المصالح، ويجعلّ اتّباعها والاستدلال بها في النظر، تحت مسمّى: (مقاصد الكتاب والسنّة، حجّة قاطعة).

فيجيب على السؤال الذي طرحه، بقوله: «قلنا: هذا من الأصول الموهومة؛ إذ من ظنّ أنه أصل خامس فقد أخطأ، لأنّا رددنا المصلحة إلى حفظ مقاصد الشرع، ومقاصد الشرع تُعرَف بالكتاب، والسنّة، والإجماع. . .

وكل مصلحة رجعت إلى حفظ مقصود شرعي، عُلم كونه مقصوداً بالكتاب والسنة والإجماع، فليس خارجاً من هذه الأصول، لكنَّه لا يُسمَّى قياساً، بل مصلحة

---

(١) انظر: الإحكام، للآمدي: (٤/ ١٦٧)، روضة الناظر: (١٧٠)، التقرير والتحبير: (٣/ ٢٠١).

(٢) المستصفى: (١/ ١٧٤).

(٣) انظر: شفاء الغليل: (٨٠ حتى ١٢٦).

(٤) المستصفى: (١٧٩).

مرسلة، إذ القياس أصل مُعيّن، وكون هذه المعاني مقصودة، عُرِفت لا بدليل واحد، بل بأدلة كثيرة لا حصر لها من الكتاب، والسنة، وقرائن الأحوال، وتفاريق الأمارات، تسمى لذلك: مصلحة مرسلة، وإذا فسَّرنا المصلحة بالمحافظة على مقصود الشرع، فلا وجه للخلاف في اتّباعها، بل يجب القطع بكونها حجة»[(١)].

وما دام الإمام الغزالي يأخذ بحقيقة المصالح المرسلة وينصّ على أنها حجة قاطعة، فلم الإصرار علـى عدم اعتبارها أصـلاً مستقلاً، ولماذا لا يصرّح بها كما صرَّح بها الإمام مالك؟

الجواب: إنه أراد أن يربط الناظرين في نصوص الكتاب والسنة؛ خوفاً من الشطط فيها، والأخذ بها دون ضوابط منهجية، بتجاوز الثوابت الشرعية؛ لأنها حينئذ تشكل منزلقاً خطيراً، ينتهي بصاحبه إلى التحلل من أحكام الشريعة، أو تعطيلها، ومحاصرة النصوص باسـم المصالح، واختلاط المصطلحات، واختلاف مفهوم الضرورة، فيُستباح الحرام، وتُوهَن القيم، وتُعطَّل الحكام[(٢)].

«وهذا ما يبرّر عدم النص على هـذا الأصل نصاً صريحاً عند السابقين، مع اعتبارهم كلّهم له، خوفاً من اتخاذ أئمة الجور إياه حجّة لاتّباع أهوائهم، وإرضاء استبدادهم في أموال الناس ودمائهم، فرأوا أن يتّقوا ذلك، بإرجاع جميع الأحكام إلى النصوص، ولو بضرب من الأقيسة الخفيّة، فجعلوا مسألة المصالح المرسلة من أدقّ مسالك العلّة في القياس، تحفّظاً وتحوّطاً من التوظيفات الموجهة، التي تستغل مواضع عدم انضباط الأداء التشريعي للمقصد»[(٣)].

---

(١) المستصفى: (١٧٩).

(٢) انظر: الاجتهاد المقاصدي، تقديم د. عمر عبيد حسنة: (٢٢).

(٣) المدخل إلى علم مقاصد الشريعة: (١٩).

وأما في حقيقة الأمر، فجميع الفقهاء والأصوليين أخذوا بها.

قال الإمام الزركشي: «القسم الثالث: ألاّ يُعلم اعتباره، ولا إلغاؤه، وهو الذي لا يشهد له أصل مُعيَّن من أصول الشريعة بالاعتبار، وهو المسمى بالمصالح المرسلة... والمشهور اختصاص المالكية بها، وليس كذلك، فإن العلماء في جميع المذاهب يكتفون بمطلق المناسبة، ولا معنى للمصلحة المرسلة إلا ذلك»[1].

* * *

المبحث الرابع
صور المصالح المرسلة

إن المصالح المرسلة هي المصالح التي لا شاهد لها من الشرع بأعيانها، ولا بأنواعها كما تقدَّم، ولكن: هل المقصود بكونها مرسلة: أنها واقعةٌ حادثة لا نظير لها، لعدم دخولها في منطوق أو مفهوم نصيّ مطلقاً فحسب؟ أو لها صور أخرى: كالواقعة التي تكون مناطاً تتجاذبها مصلحتان، فتُعتبر مرسلة باعتبارها حقيقة جديدة لا عهد للشرع بمثلها، أو طروء وصف جديد في مسألة منصوصة يستدعي الاجتهاد فيها، ونحو ذلك؟

ذهب د. البوطي إلى حصر المصالح المرسلة بالوقائع الحادثة التي لا تطالها النصوص، وأخرج منها كل ما عدا هذه الصورة، حتى اجتهاد الإمام وتصرّفه في مصالح الدولة والرعية، جعله خارجاً عن إطار المصلحة المرسلة، وقد تقدم هذا والجواب عليه. كما أخرج أيضاً: «كل مسألة أو واقعة كانت مناطاً لمصلحتين

---

(١) البحر المحيط: (٤/ ١٩٤).

متعارضتين، لكلٍّ منهما شاهد من الاعتبار، أو الإلغاء»[1] وجعله من باب: التعارض والترجيح، وليس من باب المصلحة المرسلة[2].

* * *

*** المطلب الأول ـ أما الصورة الأولى:**

وهي الواقعة المستجدة التي لا شاهد لها بالاعتبار ولا بالإلغاء، في النوع أو الجنس القريب، وليست فيها معارضة بين النص والمصلحة، وإنما تندرج ضمن الجنس البعيد للمصالح التي ثبت الحكم على وفقها، كاقتطاع الإمام بعض المال من الأغنياء، إذا خلا بيت مال المسلمين، وقصر عن نفقات الجنود.

فإن اقتطاع بعض المال من الأغنياء، يدخل ضمن مطلق الجهاد، إذ هو جنس، تندرج تحته أنواع مختلفة، ومنها: الجهاد ببذل المال، وخلوّ بيت المال يندرج تحت مطلق الخطر، الذي يهدّد الدولة، إذ تندرج تحت الخطر أنواع مختلفة، منها: وقوع الدولة في فقر مالي، والعجز عن نفقات الجند الذين يسدّون الثغور ويحمون الحوزة، فيطمع العدوّ فيها[3].

وهذه الصورة من صور المصلحة المرسلة يصدق عليها الحدّ، بالمطابقة التامة، ولا خلاف فيها.

* * *

(١) ضوابط المصلحة: (٣٣١)، الطبعة الأولى، ١٩٦٦م.

(٢) المرجع نفسه.

(٣) انظر: شفاء الغليل: (١١٣)، ضوابط المصلحة: (١٩٦) وما بعدها.

*** المطلب الثاني ـ وأما الصورة الثانية:**

فهي أن يكون المحل مناطاً لمصلحتين متعارضتين ثابتتين بالنص، ومن تعارض المصلحتين تكونت حقيقة جديدة، لا عهد للشرع بها، وقد مثّل لها الإمام الغزالي بمسألة التترّس، فقال: «أما الواقع في رتبة الضرورات، فلا يبعد أن يؤدي إليه اجتهاد، وإن لم يُشرع له أصل مُعيَّن، ومثاله: الكفّار إذا تترسوا بجماعة من أسارى المسلمين، فلو كففنا عنهم، لصدمونا، وغلبوا على ديار الإسلام، وقتلوا كافَّة المسلمين، ولو رمينا الترس، لقتلنا مسلماً معصوماً لم يذنب، وهذا لا عهد به في الشرع، ولو كففنا، لسلّطنا الكفار على جميع المسلمين، فيقتلونهم، ثم يقتلون الأسارى»[1].

فقد جاء الإمام الغزالي بهذا المثال، على المصلحة المعتبرة، التي تحققت فيها ثلاثة أوصاف، أنها: ضرورية، قطعية، كلية.

بيد أن د. البوطي أنكر أن يكون هذا المثال من المصالح المرسلة؛ لوجود النصّين المتعارضين في هذه المسألة، وألحقها بمسائل التعارض والترجيح، فقال في محترزات تعريف المصلحة المرسلة: «وخرج بقيد: أن يكون لها شاهد بالاعتبار: ما كان منصوصاً، أو مجمعاً على حكمه. . . وخرج بهذا القيد أيضاً: كل مسألة أو واقعة، كانت مناطاً لمصلحتين متعارضتين، لكلّ منهما شاهد بالاعتبار أو الإلغاء؛ لأن مثل ذلك لا يقال: إنه خالٍ من شواهد الاعتبار والإلغاء، غاية الأمر أنه داخل ضمن باب: التعارض والترجيح. . . ومثاله: ما ذكره الغزالي في «المستصفى»، وتناقله عنه الكاتبون، وهو أن يتترّس الكفّار. . .».

ثم ذكر الأدلة من القرآن على التضحية بالنفس في سبيل حفظ الإسلام، وأورد

---

(١) المستصفى: (١٧٦).

احتمالين في التضحية؛ أحدهما: أن يكون بالنفس حصراً، ثانيهما: أن تكون متعدية إلى الغير، إذا دعت الحاجة، ثم جاء بالنص المعارض للاحتمال الثاني، وهو قول النبي ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه»، ثم قال:

«وما دلَّ الشاهد على إلغائه، لا يجوز الأخذ به إلا عند الضرورات، وذلك بناء على القاعدة المتفق عليها: (الضرورات تبيح المحظورات) . . . وعلى هذا فإنَّ الشروط التي اشترطها الغزالي لاعتبار مثل هذه المصلحة، إنما هي لتحقيق معنى الضرورة فيها، وذلك: كي يبطل الحظر المتعلق بها. . . وعلى كلا الحالين، فالمسألة ليست من المصالح المرسلة في شيء».

ثم أورد تساؤلاً، فقال: «فإن قلت: كان هذا الذي تقوله في الأصل، حينما كان كلٌّ من المصلحتين منفردين بمناط مستقل، أما في هذه الواقعة، فقد تكوّنت من اجتماعهما حقيقة جديدة، ليس لها شاهد بالاعتبار ولا الإلغاء، قلت: ليس في تكوّن هذه الواقعة الجديدة ما يلغي النص الثابت، في حقِّ كلٍّ من المصلحتين، بدليل أنَّ المصير فيهما، لا يخرج عمّا ذكرنا، وإلا لسقط الفرق الثابت بين كلٍّ من باب المصالح المرسلة، والتعارض والترجيح، وحكم الضرورات».

ثم قال: «ومما يؤكد ما قلناه: أنّ الغزالي رحمه الله عرض للمصالح المرسلة في كتابه «شفاء الغليل»، بتفصيل أوسع، وبأمثله أكثر، ومع ذلك: فقد أهمل مثال الترس هناك، ولم يتعرّض له، من قريب أو بعيد»[1].

*** مداخلة مع فضيلة د. محمد سعيد رمضان البوطي:**

وبناء على ما تقدّم أودّ أن أجري مداخلة مع فضيلة الدكتور البوطي على ما ذكره حول هذه النقطة، فأقول:

---

(١) ضوابط المصلحة: (٢٨٨) وما بعدها.

أولاً: إن الإمام الغزالي ذاته صرَّح بأنَّ مثال التترس من المصالح المرسلة، فقد قال:

«أما الواقع في رتبة الضرورات، فلا يبعد أن يؤدي إليه اجتهاد، **وإن لم يشهد له أصل معيّن**، ومثاله: إن الكفار إذا تترسوا. . .».

وبعد أن ذكر الإمام الغزالي التعارض بين المصالح والمفاسد في هذه الحادثة، قال: «فهذا مثال مصلحة غير مأخوذة بطريق القياس على أصل معيّن، وانقدح اعتبارها، باعتبار ثلاثة أوصاف، أنها ضروريّة، قطعيةٌ، كليّة»[(١)]، ولا وجه لإخراجها من المصالح المرسلة بالتأويل، إذا صرّح الإمام الغزاليّ بأنها من المصالح المرسلة.

ثانياً: أما قوله: (وتناقله عنه الكاتبون) أي: إنّ الذين كتبوا في هذا العلم، أخطؤوا وتناقلوا عن الإمام الغزالي مثال التترس على أنه من المصالح المرسلة.

فالجواب: إنَّ الذين تناقلوا عن الإمام الغزالي هذا المثال، وجعلوه من المصالح المرسلة، ليسوا بمبتدئين، وإنما هم جهابذة الأصوليين منهم: الإمام الرازي، في «المحصول»[(٢)]، والآمدي في «الإحكام»[(٣)]، والسبكي في «الإبهاج»[(٤)]، والشاطبي في «الموافقات»[(٥)]، وابن أمير الحاج في «التقرير والتحبير»[(٦)]، والصنعاني في «إجابة السائل»[(٧)]، وغيرهم.

---

(١) المستصفى: (١/ ١٧٦).

(٢) انظر: المحصول: (٦/ ٢٢٠).

(٣) انظر: الإحكام: (٤/ ١٦٧).

(٤) انظر: الإبهاج: (٣/ ١٧٨).

(٥) انظر: الموافقات: (٢/ ٣٥٠).

(٦) انظر: التقرير والتحبير: (٣/ ٢٠٠).

(٧) انظر: إجابة السائل: شرح بغية الأمل: (٢٠٦)، للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني.

ولا يمكن أن يجتمع هـؤلاء العلماء وأمثالهم عـلى الوهم، وهم جُذَيلاتها المحكّكة، وعُذَيقاتها المرجّبة(١).

قال الآمدي تحت عـنوان: (النوع الرابع: المصالح المرسلة): «لو تترس الكفار بجماعة من المسلمين... فهذا القتل، وإن كان مناسباً، في هذه الصورة، والمصلحة ضروريّة، كليّة، قطعيّة، غير أنه لم يظهر من الشارع اعتبارها ولا إلغاؤها في صورة»(٢).

وجاء في «إجابة السائل»: «فإنَّه إذا تتـرس الكفّار بالمسلمين، وقصدونا، جاز قتـل من تترسوا به **لمصلحة**، وهي: أن يسلم أكثر منهم من المسلمين، وقد دعت الضرورة إليه، وهي المدافعة عن أرواح المسلمين، فجاز قتلهم، ولا دليل على الـجواز إلا **القيـاس المرسل**، ورعاية **الأصـلح** في الجملة لأهل الإسلام، ولا أصل معيَّن يردّه إليه، وإنما يردّه إلى حملي، هي رعاية مصالح الإسلام»(٣).

ثالثاً: أمّا اعتباره النصـوص الثابتة في مثل هذه المسألة تخرجها عـن قسم المصالح المرسلة؛ لأن المرسل لا نص فيه «وليس في تكوّن هذه الواقعة الجديدة ما يلغي النص».

---

(١) قال الحباب بن المنذر يوم السقيفة: «أنا جُذَيلها المحكك، وعُذَيقها المرجب». تاج العروس: (٢/ ٤٨٦) مادة (رجب) وهذا مثل يُضرب للرجل الذي يُستشفى برأيه، وعقله. انظر: فرائد اللآل في مجمع الأمثال للشيخ: إبراهيم بن علي الأحدب الطرابلسي: (١/ ١٣٥) دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٤م ـ ١٤٢٤هـ، تحقيق: إبراهيم شمس الدين.

(٢) الإحكام: (٤/ ١٦٧).

(٣) إجابة السائل: (٢٠٦) تحقيق القاضي: حسين السباعي، د. حسن الأهدل مؤسسة الرسالة، بيروت، مكتبة الجيل، صنعاء، ط٢، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

فالجواب: إنَّ هذا الموضع، حين أنيطت به مصلحتان متعارضتان، ثابتتان بالنص، تعادلتا، وتمانع النصان؛ لأن العمل بأحدهما إلغاء للآخر، ومصادمة له، فتحوّلت المسألة من حكم منصوص إلى حقيقة جديدة، لا شاهد لها بالاعتبار أو الإلغاء، وهذا ليس إلغاء للنص الثابت في حكمها، وإنما انشغال المناط هو الذي جعل إعمال النصِّ فيه متعذراً، وهذا ما نصَّ عليه الأصوليون.

رابعاً: أمّا ما يراه من أن إلحاق هذه المسألة بالمصالح المرسلة لا يستقيم، «وإلا لسقط الفرق الثابت بين كلٍّ من باب المصالح المرسلة، والتعارض والترجيح، وحكم الضرورات».

فالجواب: **أمّا بالنسبة للفرق بين المصالح المرسلة والضرورات،** فأسأل فضيلته، ومَن أخرج الضرورات وحكمها من المصالح المرسلة؟!.

أليست المصالح المرسلة تشمل الضرورات والحاجيات والتحسينيات باتفاق الأصوليين؟

ولو لم تكن الضرورات من المصالح المرسلة، فلماذا نص على إنكارها الآمدي، وابن قدامة المقدسي، والقاضي الباقلاني، وابن الحاجب[1]، عندما أنكروا المصالح المرسلة؟

ولعلَّ الالتباس وقع عند د. البوطي عندما عرَّف الأصوليون المرسل بأنه:

---

(١) انظر: الإحكام: (٤/ ١٤٠) نسخة مؤسسة الحلبي، القاهرة، (١٣٨٧ - ١٩٦٧)، تحقيق: أحمد الأفضل، روضة الناظر: (٨٧)، فواتح الرحموت: (٢/ ٢١٦)، رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب: (٤/ ٣٤٢)، للإمام عبد الوهاب السبكي، تحقيق: علي معوض - عادل عبد الموجود، عالم الكتب، بيروت، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

لا يُعرف اعتباره ولا إلغاؤه، وهو الذي لا يشهد له أصل معيّن من أصول الشريعة بالاعتبار[١].

ورأى أنَّ حكم الضروري يكـاد العلماء يجمـعون عليه، لقوَّة منزعه، وأنّ قـوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾[البقرة: ١٧٣] مستـند صريح لقاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات) وبهذا أخرج حكم الضروري من الإرسال.

والجواب على ذلك:

١ ـ أن تعريفهم للمرسل بأنه لا يشهد له أصل معيّن: أي لم يرد فيه نص مؤثر، أو ملائم في الجنس القريب، لأن القياس حينئذ يكون قياس علة.

لكنَّ هذا لا يلغي اشتراط وجود نصوص مستفيضة في الجنس البعيد للمسألة؛ ليكون ملائماً لتصرّفات الشارع، وليس غريباً عنها؛ لأن المصلحة المرسلة: «ليست مصلحة مسكوتاً عنها، بل مصلحة اعتبرتها الشريعة بجملة نصوص، ومجموع أدلّة، ووَصْفُ كُتَّاب الأصول المصلحة الملائمة بالإرسال، مجرّد اصطلاح قُصِد به التفريق بين الاستدلال المرسل والقياس»[٢].

وحكم الضرورات لم يرد في كل واقعة بعينها، أو بجـنسها القريب، وإنما هي جنـس عـام دلَّت عليه النـصوص، إذاً فحكم الضرورات لا يصدق إلا عـلى المصلحة المرسلة.

٢ ـ والأمر الثاني الذي أكـسب حكـم الضرورة قوّة، مما جـعل د. البوطي يخرجها من المصالح المرسلة: أنَّ ظهور المصلحة في حكم الضرورات يكون محققاً،

---

(١) البحر المحيط: (٤/ ١٩٤)، المستصفى: (١/ ١٧٥).

(٢) نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي: (٦٥) د. حسين حامد حسان، المطبعة العالمية ـ القاهرة، ١٩٧٠م.

فالأمر فيها واقع بين أقوى المصالح وأشدّ المفاسد، فكان هذا الجلاء والوضوح الشديد للمصلحة واعتبارها، وتحقُّق المناط فيها، أَوْهَم بأن تعريف المناسب المرسل لا يصدق عليها.

وأمّا الفرق بين المصالح المرسلة، والتعارض والترجيح: فنعم ثمّة فرق بينهما في هذه المسألة، وهذا الفرق يجعل مسألة التترس أشدّ التصاقاً بالمصالح المرسلة، وإليك البيان:

لنبدأ أولاً بتعريف التعارض والترجيح عند الأصوليين:

عرَّفوا التعارض أو التعادل بأنه: استواء الأمارتين[1].

والترجيح بأنه: اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها، فيجب تقديمها للقطع عنهم بذلك[2].

والمقصود بالأمارة: العلامة، ليختص بالدليلين الظنيين[3].

أي: إن التعارض لا يقع إلا على الأدلَّة الظنيّة، «ولا يُتصوَّر التعارض في القطعيات السمعية، إلا أن يكون أحدهما ناسخاً، فما وجد فيه نص كتاب، أو سنّة متواترة، أُخِذ به، ويُنظر بعد ذلك إلى عمومات الكتاب، وظواهره، ثم يُنظر في مخصصات العموم من أخبار الآحاد والأقيسة»[4].

وإذا تتبعنا مبحث التعارض والترجيح نجد أنَّ المقصود به: هو تعارض الأدلَّة السمعية في مناط واحد، فيكون التعارض في النصوص ذاتها، أو في الأقيسة مع

---

(١) إرشاد الفحول: (٢/ ٣٧١).

(٢) رفع الحاجب: (٦٠٨)، إرشاد الفحول: (٢/ ٣٧١).

(٣) انظر: رفع الحاجب: (٤/ ٦٠٨).

(٤) المستصفى: (٢/ ٣٧٥).

بعضها، أو مع النصوص، وحينئذ يبحث الأصولي بما يُقوِّي أحد الدليلين سنداً، أو متناً، أو دلالة، أو شاهداً من عمل الصحابة، ونحو ذلك[1].

فكل ما يتعلق بمسائل التعارض والترجيح، يعود إلى النصوص والأدلة.

وإذا عدنا إلى مسألة التترس، نجدها لا تمتّ إلى مسائل التعارض والترجيح بصلة، لأنَّ صورة التترس مؤلفة من حكمين منفصلين، أحدهما: وجوب حماية الحوزة، ودفع العدو. وثانيهما: حرمة قتل المسلم معصوم الدم.

وأدلّة كلٍّ منهما قطعيّة، لا خلاف فيه، ولكلٍّ منهما مناط مستقلّ، ولا تعارض بين نصوصهما أصلاً، إلا أنهما اجتمعا في مناط واحد، وتعذَّر إعمال كلا النصين في الواقع، فإن أخذنا بمصلحة أحد النصين، وقعت مفسدة ترك النص الثاني، وحينئذ لابد من الترجيح المصلحي، فنقارن بين مصلحة حماية ديار الإسلام، وبين مفسدة قتل أشخاص أبرياء.

ولا معنى لوضع د. البوطي ميزان تفاوت المصالح[2]، والتفصيل فيها، إلا من أجل الترجيح المقصدي، بين المصالح والمفاسد، سواء كان التعارض من الضروريات أو غيرها.

ولا علاقة لمرجحات باب: التعارض والترجيح في هذه المسألة البتّة، فالأمر لا يتعلق بقوّة دليل الدفاع عن الحوزة، ولا بعصمة دم المسلم، ولا يتعلق بالنظر في ترجيح الأدلة من حيث القطع أو الظن بين دفع الخطر عن ديار الإسلام، وحرمة دم المسلم، فلا تعارض في أصل النصوص، وإنما حصل التعارض لأمر منفصل، جلبته الظروف الخارجية.

---

(١) انظر: رفع الحاجب: (٤/ ٦١٠).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٤٩).

خامساً: أما قوله: «ومما يؤكِّد ما قلناه أنَّ الغزالي رحمه الله عرض للمصالح المرسلة في كتابه «شفاء الغليل»، بتفصيل أوسع، وبأمثلة أكثر، ومع ذلك، فقد أهمل مثال الترس هناك، ولم يعرض له، من قريب أو بعيد».

فالجواب: ليس في هذا دليل على أنَّ مسألة الترس خارجة عن المصالح المرسلة؛ لأنَّ النزاع ليس في عين هذه المسألة، وإنما في كلِّ صورة تحققت فيها صفات الترس.

وقد ذكر مسألة الترس في «المستصفى» على أنها: ضروريّة، كليّة، قطعيّة، واكتفى بها هناك، وجاء بمثال آخر في «شفاء الغليل» على غرارها، فافترض مسألة ملحقة بالضرورية كليّة، قطعيّة، فقال: «فإن قال قائل: لو طبق الحرام طبقة الأرض، أو خطة ناحية، وعسر الانتقال منها، وانحسمت وجوه المكاسب الطيبة على العباد، ومسَّت حاجتهم إلى الزيادة على قدر سدِّ الرمق من الحرام، ودعت المصلحة إليه، فهل يُسلَّطون على قدر تناول الحاجة من الحرام، لأجل المصلحة؟ فإن أبيتم ذلك خالفتم المصلحة، وإن رأيتم ذلك اخترعتم أمراً بدعاً، لا يلائم وضع الشرع.

قلنا: إن اتفق ذلك ـ ولعلَّ مزاج العصر قريب مما صوَّره السائل ـ فيجوز لكل واحد أن يزيد على قدر الضرورة، ويترقى إلى قدر الحاجة في الأقوات، والملابس، والمساكن؛ لأنهم لو اقتصروا على سدِّ الرمق، لتعطَّلت المكاسب، وانبتر النظام، ولم يزل الخلق في مقاساة ذلك إلى أن يهلكوا، وفيه خراب أمر الدين، وسقوط شعائر الإسلام، فلكل واحد أن يتناول مقدار الحاجة، ولا ينتهي إلى حدّ الترفّه والتنعّم والشبع، ولا يقتصرون على حدّ الضرورة»[1].

---

(١) شفاء الغليل: (١١٧).

ثم قال: «والحاجة العامة في حقّ كافة الخلق، تُنزَّل منزلة الضرورة الخاصة في حقِّ الشخص الواحد»[1].

وهـذا المثال أولى من مسألة الترس، في محل النزاع؛ لأنَّ الإمـام الغزالي افترض أنَّ الحرام طبق الأرض كلها، فالمسألة كليّة قطعيّة، ثم تجاوز عموم قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ١٧٣] إلى التوسع في الرخصة إلى حد الحاجة، وألحق الحاجة العامة بالضـرورة الخاصة، وأكَّد أن هـذا النظر مبناه على المصلحة.

ولم يقل: لقد وردت النصوص في تحريم أكل المال الحرام، والاقتصار على قدر الضرورة، فهذا إذاً ليس من المصلحة المرسلة، بل تجاوز كلا النصين، وحكم بإباحة أكل المال الحرام بقدر الحاجة، بناء على قاعدة مراعاة المصالح.

وبهذا يتقرر أنه إذا تعارضت مصلحتان ـ وإن كانتا منصوصتين ـ في موضع واحد، وتعادلتا، وتعذَّر الجمع بينهمـا، بحيث إذا أُخذ بأحدهما، وقعت مفسدة إهمال الآخر، فإنها تكون من صور المصالح المرسلة، وللترجيح بينهما يُنظر في ميزان تعارض المصالح مع بعضها.

وقد قرَّر أ. مصطفى شلبي ذلك، فقال: «وأما تعارُض مصلحة مع مصلحة أُخرى، وهذا إنما يكون في المصالح المرسلة، فالمجتهد يوازن بين المصلحتين، ثم يعمل بالراجحة»[2].

* * *

(١) شفاء الغليل: (١١٨).

(٢) تعليل الأحكام: (٣٢٨).

* المطلب الثالث ـ الصورة الثالثة:

أن يتعارض نصٌّ خاصٌّ مع مقصد قطعيّ، بحيث يكون اتّباع ظاهر الدليل غير مفضٍ إلى مقصوده، وهذه الصورة تتداخل مع الاستحسان.

ومن ذلك: «ما روي: أنَّ الناس لما تتابعوا في شرب الخمر، واستحقروا الحدَّ المشرَّع فيه، جمع عمر ﷺ الصحابة، واستشارهم، واستطلع آراءهم، فضربوا فيه بسهام الرأي، حتى قال عليّ ﷺ: من شرب سكر، ومن سكر هذى، ومن هذى افترى، فأرى عليه حدّ المفتري. فأخذوا بقوله، واستصوبوه، واستمروا عليه، وهذه هي المصلحة المرسلة التي يجوز اتّباع مثلها»[١].

ووجه كون الزيادة على أربعين جلدة من باب المصلحة المرسلة، هي المعارضة بين المقصد الشرعي للحد، وهو الزجر[٢]، وبين ما استجد من استرسال الناس بالشرب، احتقاراً لهذه العقوبة، بعد فتح البلدان، وتغيّر الحياة.

فقد تحولت الأربعون جلدة إلى صورة للحدّ مفرغة من مضمونها وغايتها، بعدما كانت تحقق مقصد الردع والزجر في عهد النبي ﷺ وأبي بكر ﷺ.

وعلى هذا، فثمة خياران:

الأول: أن يتمسك سيدنا عمر ﷺ بمقدار الحدّ، ولا يتجاوزه، ويدع الخمر يتفشى بين الناس، دون رادع يمنعهم من التمادي فيه.

الثاني: أن يزيد في العقوبة لتحقيق مقصدها، فيرتدع الناس عن شرب أم الخبائث.

---

(١) شفاء الغليل: (١٠٢).

(٢) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٢٩٣)، (٥٥٢).

وكلا الصورتين، لا عهد للشرع بها، فإذا أخذ بالخيار الأول، يكون قد جمَّد حقيقة الحدّ، لأنه حينئذٍ لم يحقق مقصوده.

قال ابن عاشور: «لم يجز أن تكون الزواجر، والعقوبات، والحدود، إلا صلاحاً لحال الناس، بما هو اللازم في نفعهم، دون ما دونه، ودون ما فوقه»[1].

وقال ابن العربي: «إنَّ الحدَّ يردع المحدود، ومن شهده وحضره يتعظ به، ويزدجر لأجله، ويشيع حديثه، فيعتبر به من بَعده»[2].

وقال ابن عاشور في موضع آخر عن مقصد العقوبات: «وهو راجع إلى إصلاح مجموع الأمة، فإن التحقق من إقامة العقاب على الجناة على قواعد معلومة، يؤيس أهل الدعارة من الإقدام على إرضاء شياطين نفوسهم في ارتكاب الجنايات، فكل مظهر أثّر انزجاراً فهو عقوبة»[3].

ومن ثم لا خلاف في أن المقصد الأعظم من إقامة الحدود هو الزجر والردع، فإن لم يتحقق الردع بالحد فلابد أن يبحث الإمام عن سبيل يردع الناس؛ ليوفّق بين الحد ومقصده، وكان سيدنا عمر ﷺ مدركاً ذلك، فقد تغير الحال بين عهده، وعهد النبي ﷺ وأبي بكر ﷺ، «فإن النبي ﷺ، كان يأتيه الشارب، فيُضرب بالجريد والنعال، وقُدّر ذلك بأربعين جلدة، ثم جلد أبو بكر أربعين»[4]، وكان ذلك المقدار رادعاً.

---

(١) مقاصد الشريعة: (٢٩٣).

(٢) أحكام القرآن، لأبي بكر بن العربي: (٣/ ٣٣٥)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م.

(٣) مقاصد الشريعة: (٥٥٢).

(٤) البخاري، كتاب الحدود، باب ما جاء في ضرب شارب الخمر: (٦٣٩١)، (٦/ ٢٤٨٧)، مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر: (١٧٠٦)، (٣/ ١٣٣٠).

فلما فُتحت البلاد، ودخل الناس في الإسلام، تتابعوا في شرب الخمر، واحتقروا عقوبته، مما دعا سيدنا عمر ﷺ أن يزيد فيها؛ لتحقيق مصلحة الزجر، ومقصود الحدّ.

*** هل الأربعون جلدة أو مقدارها كانت حداً أو تعزيزاً؟:**

ذكر د. البوطي أن ما كان قبل الثمانين جلدة ليس حداً على الصحيح[١].

واستشهد بنص الحديث السابق، الذي ذكره الإمام الغزالي بمعناه: لم يحدّ للشرب مقدار في الشرع، بل أتي النبي ﷺ بشارب، فأمر حتى ضُرب بالنعال...[٢].

وذلك ليستقيم ما قرره من أنّ المصلحة إذا خالفت نصاً خاصاً فهي موهومة، وبناء على ذلك: لا تجوز الزيادة على الأربعين جلدة إذا كانت حدًّا؛ لورود الدليل الخاص فيها، فاختار أنها تعزير.

مع أن الإمام الغزالي لم يذكر أنَّ عقوبة الخمر في عهد النبي ﷺ كانت تعزيراً، وإنما قال في «شفاء الغليل»: «فلم يكن حدُّ الشرب مقدَّراً في الشرع، بل: أُتي النبي ﷺ بشارب، فأمر، حتى ضُرب بالنعال، وأطراف الثياب، وحثي عليه التراب، ولما آل الأمر إلى أبي بكر ﷺ قدَّر ذلك بأربعين، ورآه قريباً مما كان يأمر به النبي عليه السلام»[٣].

لكنَّه قرَّر في «الخلاصة»: أن أصل الحد أربعون جلدة، والزيادة عليها تعزير.

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٣٥٨).

(٢) شفاء الغليل: (١٠٤).

(٣) شفاء الغليل: (١٠٤).

فقال: «والحدُّ عندنا أربعون، فما زاد. . . فتعزير»[١].

وأما الـذي ذهب إلى أنَّ عقوبة الـشرب تعزير[٢]، فهو الإمام الطحاوي من الحنفيّة[٣]، لكـنه لم يذكر تفصيلاً بين مـا كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر، وبين ما كان في عهد عمر.

وسواء كانت هذه العقوبة حدًّا أو تعزيراً، فإنها لا تنطبق على شرط المصلحة الذي اشترطه د. البوطي، بأنها يجب ألاّ تخالف نصاً مطلقاً، إلا في حالة الضرورة؛ لأنها إذا كانت حدًّا فقد خالفت دليلاً خاصاً.

وإن كانت تعزيراً: فثمة إشكالات عدّة، وهي:

١ ـ التعزير يقع فيه العفو، ولم يُعهد من النبي ﷺ، أو أبي بكر ﷺ أنه عفا عن شارب خمر.

٢ ـ التعزير غير مقدَّر بحدٍّ ولا بعدد، وكانت هذه العقوبة في عهد النبي ﷺ مقدرَّة، وفي عهد أبي بكر ﷺ محدَّدة.

٣ ـ التعزير تجوز فيه الشفاعة، ولم تُعهَد الشفاعة في حد الخمر[٤].

---

(١) الخلاصة، للإمام الغزالي: (٦٠٥) دار المنهاج ـ جدة، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي.

(٢) انظر: مشـكل الآثار: (٦/ ٢٣٩)، للإمام الطحاوي، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

(٣) هو الإمام أحمد بن محمد الأزدي، الطحاوي، تفقّه على مذهب الشافعي، ثم تحوّل حنفياً، وانتهت إليه رياسة المذهب الحنفي بمصر، من كتبه: شرح معاني الآثار، والمختصر في الفقه وغيرهما، توفي سنة إحدى وعشرين وثلاث مئة. انظر: وفيات الأعيان: (١/ ١٩) البداية والنهاية: (١١/ ١٧٤).

(٤) انظر: المبادئ الشرعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي: (٥٨) د. عبد السلام =

٤ ـ التعزير لا يتحول إلى حدّ؛ لأنَّ تشريع الحدود لا يكون إلا بالنص، ولو كانت عقوبة الخمر تعزيراً، لكان تحويلها إلى حدٍّ أشدَّ مصادمة للنصوص، من كونها حداً بالأصل؛ لأنَّ في تحويلها إلى حدّ إنشاء حكم شرعي من غير دليل من كتاب أو سنة، وهذا مصادم للشريعة، كما أنه لا يصح الاستدلال بالقياس على حدِّ الخمر؛ لأنه ليس من باب القياس، فلا علة جامعة بين السكر والقذف[1].

ولا يستقيم الكلام فيها إلا أن نقول: إن الالتفات إلى المصلحة أو المقصد هو المطلوب من الأحكام، التي ثبتت مقاصدها بالقطع واليقين، وليس مجرَّد الوقوف عند الظواهر.

وأما إلحاق الصحابة حدَّ الخمر بحد القذف، وإنزال المظنّة بمنزلة المئنة، إنما هو منفذ شرعي للوصول إلى مقصد الزجر، الذي لأجله شرع الحدّ. اهـ.

ومن أمثلة هذا النوع أيضاً من المصالح المرسلة، التي تتكون من عدم موافقة ظاهر النص للمقصد الشرعي القطعي: ما فعله سيدنا عمر ﷺ، من وقف الأراضي المفتوحة عنوة من سواد العراق، وعدم تقسيمها على الفاتحين، وإنما ضرب عليها الخراج.

وقد قال تعالى: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ . . .﴾[الأنفال: ٤١].

وجميع التخريجات التي خرَّجها الفقهاء في فعل سيدنا عمر ﷺ غير اتّباع المصلحة ظاهرة التكلف[2].

= الشريف، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

(١) انظر: شفاء الغليل: (١٠٥)، ضوابط المصلحة: (٣٥٩).

(٢) انظر: تعليل الأحكام: (٥٣).

وإنما فعل سيدنا عمر ﷺ ذلك لمصلحة الأمة، وحفظ كيانها، إذ رأى لو أنه سار على التقسيم، لانقلب ما يظنّه نفعاً للمسلمين إلى ضرر عام، حيث تنحصر الثروة والأراضي بيد فئة قليلة من الناس، ولا ينال الذرية والأرامل منها شيء، وتقصر كفاية بيت المال من بعد عن نفقات الجند، الذين يسدّون الثغور، ويحمون البلاد، وهذا يتعارض مع مصلحة الأمة، ومقاصد التشريع.

كما أشار سيدنا عمر ﷺ إلى هذا بقوله: «والله لا يُفتح بعدي بلد، فيكون فيه كثير نيل، بل عسى أن يكون كَلاًّ على المسلمين فإذا قُسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها، فما يسدّ الثغور؟ وما يكون للذرية والأرامل بهذا البلد، وبغيره من أهل الشام والعراق؟».

وبمثل هذا أشار معاذ ﷺ، وأيّد ما رآه سيدنا عمر ﷺ فقال: «إن قسمتَها صار الريع العظيم في أيدي القوم، يبيدون، فيصير إلى الرجل الواحد أو المرأة، ويأتي قوم يسدّون من الإسلام مسدًّا، ولا يجدون شيئاً، فانظر أمراً يسع أوّلهم وآخرهم، فاقتضى رأي عمر تأخير قسم الأراضي، وضرب الخراج عليها للغانمين، ولمن يجيء بعدهم»[1].

وهكذا فإن المصلحة اقتضت حفظ هيبة الأمّة، وقوّتها اقتصادياً، وعسكرياً، على حقوق الأفراد، وهذا من باب تخصيص النص بالمصلحة[2].

---

(١) انظر: مسند المقلّين، كتاب الجهاد، باب الغنيمة لمن شهد الوقعة: (٢٩٥٧)، (٦/ ٢٢٤)، فتح الباري.

(٢) انظر: تعليل الأحكام، تحت عنوان: (أفعال شرعها الله في كتابه، أو فعلها رسول الله ﷺ، فتراهم ينهون عنها في بعض الأحيان، مع اعترافهم بمشروعيتها، دفعاً لمفسدة تترتب على فعلها): (٤٣) والمسألة في الصفحة (٤٨) وما بعدها.

على أنّ د. البوطي حفظه الله، يمنع تخصيص النص بالمصلحة، ويشدد النكير على ذلك، ويعتبر كل مصلحة عارضت نصاً خاصاً بأنها موهومة.

فقال: «لا يقال: إنَّ المصلحة المرسلة، المقابلة لعموم النص، أو إطلاقه، تخصصه أو تقيّده، وبذلك يُعمَل بكلا الدليلين، كما هو الشأن في القياس، حيال عموم النص أو إطلاقه.

أقول: لا يُقال ذلك، لأنَّ التخصيص والتقييد فرع عن صحّة الدليل المخصِص، أو المقيِّد واعتباره، وإنما يتوقف اعتبار المصلحة المرسلة على عدم تعارضها، مع أي دليل شرعي صحيح، وكلٌّ من عموم النص وإطلاقه، دليل شرعي، يجب العمل به، ما لم يوجد دليل شرعي آخر يخصصه أو يقيّده، وبذلك يصبح تعرّض المصلحة لتخصيص النص، أو تقييده، إبطالاً لحقيقتها»[1].

لكن المالكية وغيرهم نظروا إلى المصلحة بغير هذه النظرة، فليست المصلحة المرسلة، مسكوتاً عنها كما يُفهم من اسمها، وإنما هي مصلحة ثابتة باستقراء الشريعة في تصرفاتها العامّة، وإنما سميت بذلك مجرد اصطلاح؛ للتفريق بينها وبين القياس[2].

قال الإمام الشاطبي: «كلُّ أصل شرعي، لم يشهد له نص معيّن، وكان ملائماً لتصرفات الشرع، ومأخوذ معناه من أدلّته، فهو صحيح يُبنى عليه، ويُرجع إليه إذا كان ذلك الأصل قد صار بمجموع أدلته مقطوعاً به؛ لأن الأدلة لا يلزم أن تدلّ على القطع بالحكم بانفرادها، دون انضمام غيرها إليها...

(١) ضوابط المصلحة: (٣٣٤).

(٢) انظر: نظرية المصلحة: (٦٥).

ويدخل تحت هذا: ضرب الاستدلال المرسل، الذي اعتمده مالك والشافعي، فإنه وإن لم يشهد للفرع أصل معيّن، فقد شهد له أصل كلي»[(١)].

وقال في موضع آخر: «إنَّ المجتهد إذا استقرى معنى عاماً، من أدلّة خاصة، واطّرد له ذلك المعنى، لم يفتقر بعد ذلك إلى دليل خاص على خصوص نازلة تعنّ، بل يحكم عليها، إن كانت خاصة بالدخول تحت عموم المستقرى، من غير اعتبار بقياس أو غيره، إذ صار ما استقرى من عموم المعنى، كالمنصوص بصيغة عامّة، فكيف يُحتاج مع ذلك إلى صيغة خاصة؟»[(٢)].

وقال الإمام أبو بكر بن العربي: «ويستحسن مالك أن يخص بالمصلحة... ولم يفهم الشريعة من لم يخصّ بالمصلحة، ولا رأى تخصيص العلّة»[(٣)].

ولا غرو في ذلك، فإن التخصيص بالمصلحة ليس مصادمة للشرع، ولا تقديماً للرأي على النص، وإنما الأمر في غاية اليسر، فالثابت بالمصلحة القطعية المعتبرة بمثابة النص العام، والدليل المباشر نص خاص، فإذا أفضى العمل بالدليل الخاص إلى مفسدة معتبرة شرعاً، نقدّم الدليل العام في هذا الموضع على الدليل الخاص.

وقاعدةُ تقديم العام على الخاصّ أصلٌ راسخ عند الحنفية، حتى ردُّوا المخصِّص الظنيّ إذا كان متراخياً، وعدّوه زيادة على النص، والزيادة على النص نسخ عندهم[(٤)].

---

(١) الموافقات: (١/ ٣٩ ـ ٤٠).

(٢) الموافقات: (١/ ٣٠٤).

(٣) أحكام القرآن: (٢/ ٢٨٩)، تفسير سورة الأنعام، قوله تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلَٰدِهِمْ شُرَكَآؤُهُمْ﴾[الأنعام: ١٣٧].

(٤) انظر: فواتح الرحموت، هامش المستصفى: (١/ ٤٨٥).

فما الفرق بين تقديم المصلحة على النص الخاص، في موضع النزاع، وبين تقديم الحنفية للعام على الخاص في أصول استدلالهم، وبناء كثير من أحكام مذهبهم على هذه القاعدة، وتلقّي الأمّة لمنهجهم بالقبول على مرِّ العصور؟

* * *

المبحث الخامس
قاعدة الاستصلاح في الوسائل الحديثة ومدى تأثيرها على العلل والحِكَم والأحكام وحلولها محل الوسائل المعهودة

إنَّ الوسائل الحديثة، هي نتاج الفكر البشري، الذي فُطِر عليه الإنسان، ليقوم بعمارة الأرض، ويسخّر القوانين التي نظمها الله تعالى في الطبيعة لمصلحته.

ولم يقف الشرع في وجه الإبداع، أو استخراج الخيرات، أو توظيف قوانين الطبيعة لخدمة الإنسان، ما لم تصادم مقصداً تشريعياً، أو تلج باب المحاذير الشرعية، كالاستنساخ البشري، وتأجير الأرحام، ونحو ذلك.

ولست بصدد تفصيل ما يجوز ومالا يجوز في هذا الأمر، وإنّما المقصود بيان دور هذه الوسائل في الاستصلاح، وصياغة قاعدة عامة لها في ضوء المقاصد الشرعية، من خلال نقطتين:

أحدهما: إذا تعلقت هذه الوسائل بمناطات، يرتِّب الشارع على وفقها أحكاماً شرعية، فهل يترتب على هذه الوسائل أثر في تلك الأحكام؟

ثانيهما: إذا عيَّن الشارع وسيلة لحكم ما، وصحَّ أن تحلَّ وسيلة حديثة محلّها، فهل يجوز إحلال هذه الوسيلة في محلّ ما عُهد من الشرع؟

أما عن الأول: وهو: إذا تعلقت الوسائل الحديثة بمناطات الأحكام، فهل

يترتب على هذه الوسائل أثر في تغيُّر الأحكام؟

فالجواب:

لاشك أنَّ الحكم يدور مع العلل أولاً، ثم مع المقاصد، لا مع الوسائل والأسباب العاديّة، وبناء على هذا:

أولاً: إذا كان الوصف مؤثراً؛ أي: وردت علة الحكم بالنص الصريح، فلا تأثير للوسائل على الحكم إطلاقاً، وإن أثَّرت هذه الوسائل على المناسبة والحكمة من تشريع الحكم.

ومثال ذلك: رخص السفر.

فإنَّ النص أناط بعض الرخص بعلّة السفر، كالقصر من الصلاة، والإفطار في رمضان، وكانت هذه الرخص تتسق مع الحكمة والمناسبة من مشروعية الأحكام في عصر التنزيل؛ لأنَّ السفر كان قطعة من العذاب.

وأمّا اليوم: فقد حلَّت الوسائل الحديثة محلَّ وسائل السفر آنذاك من جِمال وحمير ونحوها، وأضحى السفر متعة وراحة، بعدما كان عناء ومشقَّة.

وزالت المناسبة التي تقتضي التخفيف والترخيص، فهل يتغيَّر الحكم بتأثير الوسائل الحديثة على الحكمة من مشروعيّته؟

الجواب: إنَّ مثل هذه الحالة لا يمكن أن يطالها التبديل بتغيُّر الظروف، وانتفاء المناسبة؛ لأنَّ الحكم إذا ثبتت علّته بالوصف المؤثّر، تأبّد، ودار مع وجود هذا الوصف، ولا يُلتفَت فيه إلى الحكمة؛ لأنَّ التأثير أقوى درجات الاعتبار، فلا تلغيه ما دونه من أوصاف، وإذا ثبتت العلة بالتأثير، فلا تُشترَط فيها المناسبة.

ثانياً: أمّا إذا كانت العلَّة وصفاً ملائماً أو مناسباً، وأثَّرت الوسيلة الحديثة فيه،

بإزالة الوصف الذي شُرع الحكم لأجله، ففي هذه الحالة يكون للوسيلة الحديثة دور في تغيير الحكم، لتأثيرها على ذات العلّة.

ومن أمثلة ذلك: حكم المحرم في سفر المرأة، فإنَّ النبي ﷺ نهى أن تسافر المرأة وحدها، فقال: «لا تسافر امرأة إلاّ ومعها محرم»[١].

وذهب أكثر الفقهاء إلى أنّ العلة من هذا النهي هي الخوف على المرأة في نفسها وعرضها، وهذا الوصف ملائم، فسفرها وحدها مظنة حصول الاعتداء عليها، ووجود المحرم معها يحميها، ويدفع عنها أسباب الاعتداء.

وبناء على هذا، إذا أثرت الوسائل الحديثة على هذه العلة، وزال الخطر المتوقع عليها، فهل يتغيَّر الحكم، بناء على أنَّ الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً؟

فالجواب: نعم يجوز عند من يرى أن الحكم معلل بهذه العلة، فإن وسائل المواصلات الحديثة كفلت الأمان للمسافرين وأثَّرت على العلَّة، ومن ثمَّ أثَّرت على الحكم، وأما من يرى أنه تعبدي فلا يجيز سفرها دون محرم البتة، وممن ذهب إلى التعليل د. يوسف القرضاوي فقد علَّق على حديث: «لا تسافر امرأة إلاّ ومعها محرم» قائلاً: «فالعلّة وراء هذا النهي: هو الخوف على المرأة من سفرها وحدها بلا زوج أو محرم، في زمن كان السفر فيه على الجِمال، أو البغال، أو الحمير، وتجتاز فيه غالباً صحارى ومفاوز تكاد تكون خالية من العمران والأحياء، فإذا لم يصب المرأة في مثل هذا السفر شرّ في نفسها، أصابها في سمعتها.

ولكن إذا تغيّر الحال كما في عصرنا، وأصبح السفر في طائرة تقلّ مئة راكب أو أكثر، أو في قطار يحمل مئات المسافرين، ولم يعد هناك مجال للخوف على المرأة

---

(١) البخاري، كتاب جزاء الصيد، باب حج النساء: (١٨٦٢)، (٣٤١).

إذا سافرت وحدها، فلا حرج عليها شرعاً في ذلك، ولا يُعدُّ هذا مخالفةً للحديث، بل قد يؤيّد هذا حديث عدي بن حاتم مرفوعاً عند البخاري: «يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة تقدم البيت (أي: الكعبة) لا زوج معها»[1].

وقد سيق الحديث في معرض المدح بظهور الإسلام، وارتفاع مناره في العالمين، وانتشار الأمان في الأرض، فيدلّ على الجواز، وهو ما استدلَّ به ابن حزم على ذلك»[2].

أقول: ينبغي التأني في إصدار هذا الحكم إذا لم تكن ثمة حاجة؛ مراعاة لمن حمله على التعبد.

وأما عن الثاني: وهو: إذا حدَّد الشارع وسيلة ما، وصحَّ أن تحلَّ محلّها وسيلة حديثة، فهل يسوغ ذلك؟

فالجواب: إنَّ هذه المسألة متعلقة بالنظر إلى المقاصد والوسائل، ونوع الوسيلة، ومدى موافقة الوسيلة الحديثة للمقصد على النحو الآتي:

أولاً: إذا كانت الوسيلة عادية، ووافقت الوسيلة الحديثة المقصد الذي شُرِع الحكم لأجله، يجوز أن تحلّ هذه الوسيلة محل الوسيلة المعهودة.

ومن أمثلة ذلك:

---

(١) لم أجده في صحيح البخاري بهذا اللفظ في النسخة التي بين يدي، ولكن ذكره صاحب «فتح الباري»، وقال: «وهو في البخاري». انظر: فتح الباري: (٤/ ٩٤)، وورد في «صحيح البخاري» بلفظ: «فإن طالت بك حياة لترَيَنَّ الظعينة ترتحل من الحيرة، حتى تطوف بالكعبة، لا تخاف أحداً إلاّ الله» في كتاب المناقب، باب علامات النبوة: (٣٥٩٥)، (٦٣٣).

(٢) كيف نتعامل مع السنة النبوية، د. يوسف القرضاوي: (١٢٩) المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م، ط٨.

إثبات نسب المجهول بالطرق العلمية الحديثة:

فإنَّ الشريعة تقصد جمع شمل الأسرة، وإثبات الأنساب، وإلحاق الولد بأبيه، ولتشوّف الشريعة إلى ذلك فقد عهد من الشرع إثبات النسب بوسيلة القيافة، المبنية على الفراسة والتخمين، بإقرار النبي ﷺ.

فقد قالت عائشة رضي الله عنها: «إنَّ رسول الله ﷺ دخل عليَّ مسروراً، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أنّ مجزّزاً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة، وأسامة بن زيد، فقال: إنَّ هذه ا لأقدام بعضها من بعض»[1].

فإذا حلّت الوسائل العلمية الحديثة محل القيافة في إلحاق نسب المجهول، كالإثبات بالبصمة الوراثية، والحمض النووي (D. N. A) صحَّ ذلك واتفق مع مقاصد التشريع؛ لأنَّ الشريعة ألحقت بالنسب بما هو دون قوّة البصمة الوراثية، وهي القيافة، فلئن تُعتَمد البصمة الوراثية في الإلحاق من باب أولى.

يقول أ. خليفة الكعبي: «اتفق العلماء المعاصرون في هذا العصر أنَّ البصمة الوراثية تُقَدَّم على القافة في إثبات النسب، وذلك لقوّة دلالتها العلمية غير المبنية على التخمين، وهي طريقة صحيحة، لا يحتمل معها الوقوع في الخطأ، وهذا بإجماع فقهاء العصر، ولا مخالف لهم في ذلك»[2].

وقال د. الأشقر: «وقياس تقنية الهندسة الوراثية على القيافة قياس صحيح في هذا الباب، وليس هو عندي من القياس المساوي، بل تقنية الهندسة الوراثية أولى

---

(١) البخاري، كتاب الفرائض، باب القائف: (٦٧٧٠)، (١١٦٥)، ومسلم، كتاب الرضاع، باب العمل بإلحاق القائِف الولَد: (٣٦١٧)، (٦٠١).

(٢) البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، خليفة علي الكعبي: (٢٥٨)، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٦م.

بالصحة والصدق، فينبغي أن تكون أرجح من القيافة، والتي فيها أنّ القائف يتكلّم عن فراسة وحدس وتخمين، بل قد يقول الشيء، ثم يرجع عنه إذا رأى الشبه منه»[١].

ومثل ذلك: استخدام البصمة الوراثية والطب الشرعي الحديث في الكشف عن المجرمين في الأحكام الجنائية؛ لأنّ هذه الوسائل تحقق مقصد العدالة الذي جاءت به الشريعة الإسلامية والكشف عن هوية المجرم وردّ الحقوق إلى أصحابها، وتحرّي الدّقة في ذلك.

قال الرائد: إبراهيم بن سطم العنزي: «وفي المجال الجنائي: فإنّ البصمة الوراثية تمثّل نوراً للعدالة، ووسيلة لمنع الظلم، وردّ الحقوق إلى أهلها، والشريعة الإسلامية هي أمّ العدل والإنصاف، ولذلك: فإنَّ كلّ ما يحقق العدل، ويظهر الحقّ، فهو من الشريعة، بل تَحُضُّ عليه.

يقول العلاّمة ابن القيّم الجوزية رحمه الله: «فإن ظهرت أمارات العدالة، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثمّ شرع الله ودينه»، ثم قال: «فأي طريق استخرج بها العدل والقسط، فهي من الدين، ليست مخالفة له»[٢].

والبصمة الوراثية من القرائن التي ترشد إلى الدلالة على الحق والعدل»[٣]،

---

(١) إثبات النسب بالبصمة الوراثية، د. محمد سليمان الأشقر (٤٥٦) ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني في الكويت، ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ الموافق: ١٣ ـ ١٥ أكتوبر ١٩٨٨م، الجزء الأول.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم الجوزية: (٣٩) اعتنى به أحمد الزعبي ـ بيروت، دار الأرقم، ط١، ١٩٩٩م.

(٣) البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الرائد: إبراهيم بن سطم العنزي: (٢١٩) مركز البحوث والدراسات في كليّة الملك فهد الأمنية ١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م.

وقد اتّفق المعاصرون على الأخذ بالبصمة الوارثية في الجنايات دون الحدود، كما جاء ذلك عن المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة[١].

وقال د. عمر سبيل رحمه الله: «والقول بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي، في غير قضايا الحدود والقصاص، هو ما ذهب إليه الفقهاء في المجامع والندوات العلميّة الشرعية، التي تمّ بحث هذه المسألة فيها، ولم أقف على خلاف لأحد في حكم هذه المسألة، حتى في البحوث المفردة لبعض الفقهاء»[٢].

ومن ذلك: رؤية الهلال بالمراصد. كما تقدم في مبحث الوسائل والمقاصد.

ثانياً ـ إذا خالفت الوسيلة الحديثة مقاصد الشريعة:

قد تكون الوسيلة الحديثة في رأي الناظر أكثر دقةً وصحة من الوسيلة المعهودة، لكنَّ الشارع لا يقصد التحري والدقة في جميع الأحوال، بل قد يقصد أحياناً التضبيب وإخفاء الحقيقة، وتكون صحّة الوسيلة الحديثة ودقّتها مخالفة لقصد الشارع من التعتيم فلا يسوغ الأخذ بها.

ومن أمثلة ذلك:

إحلال البصمة الوراثية محل اللعان، واستخدامها لنفي الولد ونحو ذلك فيما يتعلّق بالحدود المتعلقة بحقوق الله تعالى.

فإن الشارع من مجال الأعراض يقصد الستر وإخفاء الفواحش، ولا يريد من ذلك التحرّي وإظهار الحقائق، ورغم نص الشريعة على الوسائل المعتمدة في إدانة

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية: (٦٨)، د. عمر سبيل، دار الفضية ـ الرياض، ط١، ٢٠٠٢م.

من وقع في الفحشاء، وإقامة الحدّ عليه إلاّ أنّ هذه التشريعات إنما هي للزجر، والتلويح بالعقوبة من بعيد، وليست للنكاية والتشهير.

ولا يستحب في حقّ من يملك البيّنة أو الشهادة أن يرفع هذا الأمر إلى القضاء، ولا أن يقرّ من ارتكب شيئاً من ذلك على نفسه بهذا الفعل، وهذا ما فهمه الصحابة ﷺ بل صرّح به النبي ﷺ، فقد أخرج الإمام مالك: «أنَّ رجلاً من أسلم جاء إلى أبي بكر الصديق، فقال له: إن الآخر زنى، فقال له أبو بكر: هل ذكرت هذا لأحد غيري؟ فقال: لا، فقال له أبو بكر: فتب إلى الله، واستتر بستر الله، فإنّ الله يقبل التوبة عن عباده، فلم تقرّره نفسه، حتى أتى عمر بن الخطاب، فقال له مثل ما قال لأبي بكر، فقال له عمر مثل ما قال له أبو بكر، فلم تقرره نفسه، حتى جاء إلى رسول الله ﷺ، فقال له: إن الآخر زنى، فقال سعيد: فأعرض عنه رسول الله ﷺ ثلاث مرّات، كل ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ. . .»(١).

وكان إقراره بإشارة هزّال له، حيث قال: «انطلق فأخبر رسول الله ﷺ فعسى أن ينزل فيك قرآن»، فانطلق، فأخبره، فرُجم، فقال النبي ﷺ: «يا هزال، لو سترته بردائك لكان خيراً لك»(٢).

فمن خلال هذا المعنى: اتفق علماء العصر على عدم إثبات شيء من أمور الحدود عن طريق البصمة الوراثية.

إضافة إلى أنَّ اللعان وسيلة شرعية، ولا يصحّ أن تحلّ الوسائل العاديّة محلّها.

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ، كتاب الحدود، باب الرجم، (١٥٩٣)، (٤/ ١٨٣)، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، إعداد وتقديم: محمد عبد الرحمن المرعشلي.

(٢) المصدر نفسه: (١٥٩٤)، (٤/ ١٨٤).

جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبيّة الحادية عشر للمنظمة الإسلامية في الكويت: «تدارست الندوة موضوع البصمة الوراثية، وهي البنية الجينية التفصيلية، التي تدل على هوية كلّ فرد بعينه، والبصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقّق من الوالديّة البيولوجيّة، والتحقّق من الشخصية، ولاسيّما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية، التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية»[1].

وجاء في قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشر: «وإنّما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية، كقرينة من القرائن التي يُستدلّ بها على المتّهم، في قضايا الجرائم المختلفة، ولكن لا يثبت بموجبها حدّ ولا قصاص لأمرين:

الأمر الأول: فلأنَّ الحد والقصاص لا يثبت إلاّ بشهادة شهود أو إقرار، دون غيرهما من وسائل الإثبات عن كثير من الفقهاء.

الأمر الثاني: فلأنَّ الشارع متشوِّف إلى درء الحدود والقصاص؛ لأنها تدرأ بأدنى شبهة أو احتمال...»[2].

---

(١) أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية، والجينوم البشري، والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣ ـ ٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ الموافق: ١٣ ـ ١٥ أكتوبر ١٩٨٨ (٢/ ١٠٥٠).

(٢) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة عشر، مكة المكرّمة بتاريخ: (٣١/ ١٠/ ١٩٨٨).

والذي أراه: أنَّ هذا التعليل هنا غير دقيق، لأنَّ قوّةَ البصمة الوراثية لا تدنو عن مرتبة شهادة الشهود، فهي قرينة قطعية كما تقدم في توصيات الندوة الفقهية بالكويت، وأما التعليل باحتمال خطئها فيقابله احتمال خطأ الشهود أو كذبهم فكل ذلك جائز عقلاً. إلاّ إذا اعتبرنا أن العدول عن الوسيلة الشرعية في إثبات حكم الحد شبه دارئة؛ لأنّ الشرع حصر إقامة الحد عن طريق =

وبهذا تقرر القاعدة العامة في الاستصلاح باستخدام الوسائل الحديثة، وبها ختام قاعدة المصلحة المرسلة.

* * *

= وسائل شرعية محدّدة، فالخروج عنها يعدّ شبهة، وإن ثبت موجب الحد بيقين من غير هذه الطرق، فحينئذ يستقيم التعليل.



المبحث الأول
تعريف الاستحسان

أولاً ـ التعريف اللغوي:

الاستحسان لغةً: من مادة (حسن)، وهو ضدُّ القبح.

والاستحسان: مصدر للفعل استحسن، على وزن: استفعل، أي: طلب الأحسن، أو: عدّ الشيء حسناً[1].

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

إذا ذُكر الاستحسان لمع في البال مذهب الحنفية؛ لأنهم هم الذين حملوا لواءه، ونشأ في منهجية إمامهم رحمه الله تعالى، فكان لعلماء الحنفية عناية به أكثر من غيرهم.

أما تعريف الاستحسان:

أ ـ عند الحنفية:

وردت تعاريف عدة للاستحسان عند الحنفية منها:

١ ـ ما ذكره أبو الحسن الكرخي بقوله: «الاستحسان: هو العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها، إلى خلافه، لوجه أقوى»[2].

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة: (حسن)، أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٠).

(٢) شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ١٧٢)، كشف الأسرار: (٤/ ٤).

٢ ـ الاستحسان: ترك لقياس بدليل أقوى منه[١]، أو: هو دليل يقع في مقابلة القياس الجليّ. واختاره صاحب «التوضيح»[٢].

٣ ـ الاستحسان: طلب السهولة في الأحكام، فيما يُبتلى فيه الخاص والعام[٣].

ب ـ عند المالكية:

قال الإمام الشاطبي: «الاستحسان ـ وهو في مذهب مالك ـ: الأخذ بمصلحة جزئية، في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس»[٤].

ج ـ الاستحسان عند الحنابلة:

قال ابن قدامة رحمه الله في تعريف الاستحسان: «العدول بحكم المسألة عن نظائرها، لدليل خاصّ من كتاب أو سنة.

قال القاضي يعقوب[٥]: القول بالاستحسان مذهب أحمد رحمه الله، وهو أن تترك حكماً إلى حكم هو أولى منه»[٦].

وبالنظر في تعريف الاستحسان: نجد أنَّ الحنفية يضعون هذه القاعدة نصب

---

(١) شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ١٧٦).

(٢) التوضيح في حل غوامض التنقيح: (٢/ ١٧١).

(٣) المبسوط: (١٠/ ١٤٥).

(٤) الموافقات: (٤/ ٢٠٦).

(٥) هو: القاضي يعقوب بن إبراهيم البرزيني، من أصحاب القاضي أبي يعلى، قال أبو الوفا ابن عقيل: «كان أعرف قضاة الوقت بأحكام القضاء والشروط»، له يد قوية في القرآن والحديث والفقه، توفي سنة (٤٠٦). انظر: طبقات الحنابلة: (٢/ ٢٤٥).

(٦) روضة الناظر: (١٦٧).

أعينهم، في أصول استدلالهم، حيث يقارنون الأحكام بنظائرها، ويخرجون منها كل حكم ينفرد بدليل أقوى، سواء وافق القياس الجلي أو لا كما سيأتي تفصيله.

وأما المالكية فيلجؤون إلى الاستحسان في أحوال الضرورة والحرج، فهو عندهم: استثناء حكم من قاعدة عامَّة، كما صرَّح الشاطبي بذلك في قوله:

«فإنّ من استحسن، لم يرجع إلى مجرّد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة، في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقضي القياس فيها أمراً، إلا أنّ ذلك الأمر يـؤدي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتفق هذا الأصل في الضروري والحاجيّ مع التكميلي، فيكون إطلاق القياس مطلقاً في الضروري، يؤدي إلى حرج ومشقة في بعض موارده، فيستثنى موضع الحرج»[١].

وأما الاستحسان عند الحنابلة: فهو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها بدليل أقوى منه في نظر المجتهد، وليس محصوراً بالكتاب والسنة، وهو يشبه استحسان الحنفية، إلا أنّ دائرته أضيق بكثير.

ومن أمثلته: ما قاله الإمام أحمد رحمه الله: أن يُتيمَّم لكل صلاة استحساناً، والقياس: أنه بمنزلة الماء، حتى يحدث، وقال: يجوز شراء أرض السواد، ولا يجوز بيعها، قيل له: فكيف نشتري ممن لا يملك البيع؟ فقال: القياس هكذا، وإنما هو استحسان، وكذلك: يُمنع من بيع المصحف، ويؤمر بشرائه استحساناً.

ومن الاستحسان أيضاً: ما جاء في مسألة العينة، أنه: إذا اشترى ما باع بأقلّ مما باع قبل نقد الثمن الأول، لم يجز استحساناً، وجاز قياساً، فالحكم في هذه

---

(١) الموافقات: (٤/ ٢٠٦).

المسألة ونظائرها من الربويات: الجواز قياساً، ولكن يُعدَل عنه بالمنع استحساناً[١].

* * *

المبحث الثاني
الاستحسان عند الحنفية

إنَّ الاستحسان عند الحنفية هو منهجية النظر، والموازنة بين النصوص والعلل والأصول والمصالح، فكما أنَّ منهج الإمام مالك: اتّسم برعاية المصالح، والنظر في المقاصد، ومنهج الإمام الشافعي: اتّسم باستفراغ جميع مدلولات الألفاظ منطوقاً ومفهوماً، وتقعيد الأصول المنضبطة في الفقه، فكذلك كان منهج الإمام أبي حنيفة قائماً على أصول وقواعد، برزت من خلالها قاعدة الاستحسان.

*** المطلب الأول ـ هل استحسان الحنفية تشريع بالهوى؟:**

لقد وجَّه بعض أهل العلم الطعنات إلى الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى؛ لاعتماده الاستحسان منهجاً ومصدراً في بناء أحكامه، وظنّوا أنه يتبع الهوى، ويستحسن برأيه، ويعدل عن الكتاب والسنة.

ومن أهم الأسباب التي دعتهم إلى انتقاده:

١ ـ غموض معنى الاستحسان عندهم، وعدم تعريف الإمام له، أو بيان حقيقته ومعناه، فتعسّف المنتقدون، ورموا الإمام بالحكم بما يشتهيه ويهواه[٢].

---

(١) انظر: نزهة الخاطر العاطر ـ شرح روضة الناظر: للشيخ عبد القادر بن بدران الدمشقي: (١/ ٢٧٦) دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م، تحقيق: عبدالله محمود عمر.

(٢) انظر: الفصول في الأصول، للجصاص: (٤/ ٢٢٣) وما بعدها ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، ط٢، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي.

٢ ـ تعريف المتقدمين من الحنفية للاستحسان بأنه: «دليل ينقدح في نفس المجتهد، يعسر عليه التعبير عنه»[١] مما فتح منفذاً للمنتقدين الذين حكَّموا المعيار العلمي، قال الإمام الغزالي في الأدلة الموهومة، بعد أن ذكر هذا التعريف للاستحسان، قال: «وهذا هوَس، لأنَّ مالا يُقدَر على التعبير عنه، لا يُدرى أنه وهم وخيال، أو تحقيق»[٢].

٣ ـ إنكار الإمام الشافعي على أهل الاستحسان، ووصفه بأنه تعسّف، وتلذّذ[٣].

فأخذ بعضهم هذه التسمية، وألصقوا حقيقتها باستحسان الحنفية، بجامع التسمية، دون إدراك حقيقة ما يقصده الحنفية من الاستحسان.

قال ابن أمير الحاج: «فمنكره ـ أي: الاستحسان ـ حيث قال: من استحسن فقد شرَّع، لم يدر المراد به»[٤].

لذا قام المتأخرون من الحنفية في بيان معنى الاستحسان، وتفصيل أنواعه؛ لإظهار حقيقته، ففصلوا فيه، وبيّنوا المراد منه، حتى سكت الجميع، وسلّموا بأنه من الأدلة المقبولة.

فقال ابن الحاجب: «ولا يتحقق استحسان مختلف فيه»[٥].

وقال الإمام الشيرازي: «فإن كان مذهبهم على ما قال الكرخي، وعلى

---

(١) شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ١٧١).

(٢) المستصفى: (١/ ١٧٣).

(٣) انظر: الرسالة: (٥٠٧).

(٤) التقدير والتحبير: (٣/ ٢٩٦).

(٥) رفع الحاجب: (٤/ ٥٢٠)، التقدير والتحبير: (٣/ ٢٩٦).

ما قال القائل الآخر: هو القول بأقوى الدليلين، فنحن نقول به، وارتفع الخلاف»[١].

* * *

*** المطلب الثاني ـ يُطلق الاستحسان عند الحنفية بإطلاقين:**

ذكر متأخرو الحنفية، أنَّ الاستحسان يطلق بإطلاقين:

إطلاق خاصّ، وإطلاق عامّ.

أما الإطلاق الخاصّ، فهو: قياس خفيّ، في مقابلة قياس جَليّ، وهو المشهور في الأصول.

جاء في «التوضيح»: «القياس جليّ وخفيّ، فالخفي يُسمى بالاستحسان، لكنّه أعم من القياس الخفيّ، فإنَّ كلَّ قياس خفيّ استحسان، وليس كل استحسان قياساً خفيًا؛ لأن الاستحسان قد يُطلق على غير القياس الخفيّ أيضاً، لكنّ الغالب في كتب أصحابنا، أنه إذا ذُكر الاستحسان، أريد به القياس الخفيّ»[٢].

قال الإمام السرخسي: «القياس والاستحسان في الحقيقة قياسان، أحدهما: جليّ ضعيف الأثر، سمّي قياساً، والآخر: خفيٌّ قوي الأثر، سمي استحساناً، أي: قياساً مستحسناً، فالترجيح بالأثر، لا بالظهور والخفاء»[٣].

ومثال ذلك:

---

(١) شرح اللمع، للإمام الشيرازي: (٢/ ٩٧٠)، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م، تحقيق: عبد المجيد تركي.

(٢) التوضيح: (٢/ ١٧١).

(٣) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣)، المبسوط: (١٠/ ١٤٥).

حكم الحنفية على سؤر السباع بالنجاسة، بعلة حرمة التناول، ولا فارق بحسب الظاهر بين سؤر سباع الوحش، وسؤر سباع الطير، فكلاهما يشتركان بالعلّة، والقياس يجري عليهما.

بيد أنهم فرّقوا بين سؤر كلٍّ منهما، وقالوا بطهارة سؤر سباع الطير استحساناً.

ووجه الاستحسان: أنّا إذا نظرنا إلى السباع نجد أن الانتفاع بها جائز، فعلمنا أنّ عينها ليست بنجسة، وإنما كانت نجاسة سؤر سباع الوحش، باعتبار حرمة الأكل منها، لأنها تشرب بلسانها، وهو رطب من لعابها، ولعابها يتجلّب من لحمها، فحُكم على سؤرها بالنجاسة.

وأما سباع الطير، فإنها تأخذ الماء بمنقارها، ثم تبتلعه، ومنقارها عظم جافّ، والعظم لا يكون نجساً من الميت، فطهارته من الحي من باب أولى[1].

فالاستحسان عند الأصوليين: إنما هو دقة النظر، ومراعاة قوة الأثر في المعاني والعلل.

وأما الإطلاق العامّ للاستحسان: فهو كل دليل في مقابلة قياس جليّ أعمّ من أن يكون نصاً، أو إجماعاً، أو ضرورة، أو قياساً خفيًا، وهذا هو المشهور في الفقه[2].

وقد نصَّ الأصوليون على الاستحسان بما يتعلق بهذه الأربع، إلاّ أنَّ المتتبع للفروع الفقهية عند الحنفية يجدهم يستحسنون بما فوق ذلك.

على أنَّ العدول عن القياس إلى قياس آخر في الاستحسان بالمعنى العام، لا يُقصد به قياس العلّة، وإنما قياس الكليات، والأشباه، والنظائر، والقواعد العامّة،

(١) انظر: أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣).

(٢) انظر: التقرير والتحبير: (٣/ ٢٩٦)، تعليل الأحكام: (٣٣٤).

التي يتوصّل إليها المجتهد، من استقراء الأدلّة.

فإنَّ لفظة القياس عند المتقدمين، كانت تسير في طريق أوسع من دائرتها الضيقة، التي عليها عند المتأخرين، كما جاء في كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ﷺ في القضاء، قوله: «ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك، مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبِّها إلى الله، وأشبهها بالحقّ»[1].

كما جعل الإمام الشافعي رحمه الله تعالى القياس مرادفاً للاجتهاد بمعناه العام، فقال: «فما القياس؟ أهو الاجتهاد، أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسم لمعنى واحد»[2].

وقال الإمام الغزالي: «ولفظة القياس: اصطلاح للفقهاء، فيختلف إطلاقها بحسب اختلافهم في الاصطلاح، فلست أرى الإطناب في تصحيح ذلك أو إفساده، لأن أكثر تداور النظر فيه، لا على اللفظ»[3].

وعلى هذا، فالقياس المقصود به في استحسان الفقهاء، هو قياس الباب.

* * *

* المطلب الثالث ـ الاستحسان ومنهجية النظر في الأدلة:

إنَّ معرفة الأحكام الفقهية، لا تتضح من خلال النظرة التجزيئية، ودراسة كل حكم ودليل على حده، بل لابد للمجتهد من استقراء جميع ما ورد في الباب،

---

(١) إعلام الموقعين: (١/ ٨٦)، كشف الأسرار: (٣/ ٤١٤).

(٢) الرسالة: (٤٧٧).

(٣) المستصفى: (١/ ٣٠٧).

حيث يعمد إلى طائفة الأدلّة الواردة في نوع واحد، ويجمع بينها، باحثاً عن ناسخها ومنسوخها، وعامّها وخاصّها، ومطلقها ومقيّدها، وراجحها ومرجوحها، ثم يستخلص من ذلك قاعدة عامّة، يطبّقها على الجزئيات الكثيرة، فينزلها على ما وقع منها، ويفرضها على ما لم يقع، ويعطيها حكمها.

فإن لم يجد دليلاً يعارض هذه القاعدة، طردها ولم يستثن من أفرادها شيئاً، وإن عارضها شيء في بعض جزئياتها، نظر في هذا الدليل، فإن ألفاه صحيح السند، واضح الدلالة، أنزله في محله، واستثنى ذلك الفرد من تلك القاعدة، فيكون لهذا الفرد حكمان متعارضان:

حكم باعتبار دخوله تحت المفهوم الكلّي الذي ورد فيه دليل عامّ، أو جملة من الأدلّة.

وحكم مخالف لهذا، أثبته له الدليل الخاص، فهذا الحكم هو ما يسميّه بعضهم: حكماً مستحسناً؛ لأنه على خلاف القياس، فيقال: والعمل على هذا بالاستحسان، بدليل النص أو الأثر، ونحو ذلك، وبعضهم لا يسميه استحساناً، بل يطلق عليه: حكم مستثنى من الحكم العام.

أما إذا كان الدليل الخاص، الذي يعارض مجموع الأدلة ضعيفاً، لا يقوى على معارضة الأصل العام، رُدَّ، وسمّي شاذًّا.

وقد يجد المجتهد بعد تكوين القاعدة، أو تأصيل الأصل العامّ، أنَّ تطبيقها على فرد من أفرادها، يلحق بالناس الحرج، أو يفوّت عليهم مصلحة ما، فيستثني ذلك الفرد، ويثبت له حكماً يدفع ذلك الحرج، أو يحصّل تلك المصلحة، ثم يسمي هذا النظر، والحكم فيه: مستحسَن بالضرورة، أو بالحاجة، ونحو ذلك[1].

---

(١) انظر: تعليل الأحكام: (٣٣٧).

إنَّ هذه النظرة الشمولية إلى الأحكام والعلل، حاضرة لدى جميع الفقهاء المجتهدين، منذ عهد الصحابة ﭫ، ولا تخفى رسالة سيدنا عمر ﭬ إلى أبي موسى الأشعري ﭬ:

«اعرف الأشباه والنظائر، ثم قس الأمور برأيك، وراجع الحقّ إذا علمته، فإنّ الرجوع إلى الحق، أولى من التمادي في الباطل»[1].

ومثل هذا فعل سائر الأئمة، ومن أمثلة ذلك: ما ذكره الإمام الشافعي عند الكلام على الخبر الذي يُقاس عليه، والذي لا يُقاس عليه، فقد استقرى النصوص الموجبة للغرامات، واستخرج منها قاعدة عامّة، وأدخل تحتها كلّ فرد على وزانه لم يرد فيه نص، فقال:

«وقضى رسول الله ﷺ بالدية في الحرّ المسلم يقتل خطأً مئة من الإبل، وقضى بها على العاقلة، وكان العمد يخالف الخطأ في القود والمأثم، ويوافقه في أنه قد تكون فيه دية، فلما كان قضاء رسول الله ﷺ في كل امرئ فيما لزمه، إنما هو في ماله، دون مال غيره، إلا في الحرّ يَقتل خطأ، قضينا على العاقلة في الحرّ يقتل خطأً ما قضى به رسول الله ﷺ، وجعلنا الحرّ يقتل عمداً إذا كانت فيه دية في مال الجاني، كما كان كلّ ما جنى في ماله غير الخطأ، ولم نقس ما لزمه من غرم بغير جراح خطأ، على ما لزمه بقتل الخطأ.

فإن قال قائل: وما الذي يغرم الرجل من جنايته، وما لزمه غير الخطأ؟

قلت: قال الله: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾[النساء: ٤].

وقال: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾[البقرة: ٤٣].

وقال: ﴿فَإِنۡ أُحۡصِرۡتُمۡ فَمَا ٱسۡتَيۡسَرَ مِنَ ٱلۡهَدۡيِۖ﴾[البقرة: ١٩٦].

---

(١) كشف الأسرار: (٣/ ٤١٤).

وقال: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾ [المجادلة: ٣].

وقال: ﴿وَمَن قَتَلَهُ مِنكُم مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَٰلِكَ صِيَامًا لِّيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ ذُو انتِقَامٍ﴾ [المائدة: ٩٥].

وقال: ﴿فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩].

وقضى رسول الله ﷺ: «أنّ على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها»(١).

فدل الكتاب والسنة، وما لم يختلف المسلمون فيه: أنّ هذا كله في مال الرجل، بحقّ وجب عليه لله، أو أوجبه الله عليه للآدميين، بوجوه لزمته، وأنه لا يُكلّف أحدٌ غُرمه عنه، ولا يجوز أن يجني رجل، ويغرم غير الجاني، إلا في الموضع الذي سنّه رسول الله ﷺ فيه خاصّة، من قتل الخطأ، وجنايته على الآدميين خطأً، والقياس فيما جنى على بهيمة أو متاع أو غيره، على ما وصفت، أنّ ذلك من ماله؛ لأنَّ الأكثر المعروف أنَّ ما جنى في ماله، فلا يُقاس على الأقلّ ويُترك الأكثر المعقول، ويُخصّ الرجل الحرّ، يقتُل الحرّ خطأً، فتعلقه بالعاقلة، وما كان من جناية خطأ، على نفس وجرح، خبراً وقياساً»(٢).

---

(١) رواه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٢٢٠)، من حديث حرام بن سعد بن محيصة، ورواه الإمام أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والدارقطني، وابن حبّان، وصححه الحاكم والبيهقي، وانظر: المنتقى، رقم: (٣١٥٦)، ونيل الأوطار: (٦/ ٧٢ ـ ٧٣).

(٢) الرسالة: (٤٥٩) وما بعدها.

وهكذا، فإنَّ الإمام الشافعي رحمه الله جمع النصوص الموجبة للغرامات، وأخذ منها حكماً عاماً، وأصلاً يُلحق به ما لم يرد فيه نص، وهو: «أنّ ما جناه الإنسان، أو التزمه، لا يتحمّله عنه غيره»، ثم استثنى منه موضع القتل الخطأ، فحكم فيه بالدية على العاقلة[1]، وهذا ما يسميّه الحنفية: استحساناً بالنص.

وبمثل هذه المنهجية كان الإمام أبو حنيفة ينظر ويجتهد، من خلال ما دلّت عليه الفروع التي وردت عنه، فقد قعَّد القواعد، وأصَّل الأصول، مما فهمه من كتاب الله تعالى، ومما وصله من حديث رسول الله ﷺ، ثمَّ حكَّم القواعد بعد ذلك في أمرين:

أولاً: أخبار الآحاد.

ثانياً: تفريع الفروع، وفرض المسائل.

فإذا روي له حديث، عرضه على هذه الأصول، فإن وافقها قبله، وعمل به، وإن خالفها ردَّه، لأنه خالف مقتضى الأصول، إلاّ إذا تعدّدت طرقه، ورواه الجمهور.

كما قال الإمام أبو يوسف رحمه الله: عليك بالحديث بما رواه العامّة. فإنه حينئذ يقبله، ويعمل به، ويستثني حكم ما يدل عليه من العموم، ويسميه استحساناً[2].

فإن هذه القواعد الكلية، والأصول العامة، التي تشكلت من استقراء النصوص، دلالتها قطعية عند الحنفية، فإذا ورد حديث آحاد يخالفها، ردّوه؛ لأنه ظنّي، والظنّي لا يثبت أمام القطعي[3].

لذا لم يأخذوا بحديث العرايا، والمصرّاة، وخيار المجلس، ونحوها؛

---

(١) انظر: تعليل الأحكام: (٣٣٩).

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح: (٢/ ٩)، تعليل الأحكام: (٣٣٩).

(٣) انظر: تيسير التحرير: (١/ ٢٧٩).

لمخالفتها لمقتضى الأصول، مما جعل أهل الحديث يطعنون بالإمام أبي حنيفة.

قال ابن عبد البرّ: «كثير من أهل الحديث استجازوا الطعن على أبي حنيفة؛ لردِّه كثيراً من أخبار الآحاد العدول، قال: لأنه كان يذهب في ذلك إلى عرضها على ما اجتمع عليه من الأحاديث ومعاني القرآن، فما شذّ من ذلك ردّه، وسمّاه شاذًّا»[1].

ولم يكن الإمام أبو حنيفة رحمه الله يرد الخبر رغبة عن حديث رسول الله ﷺ، وتقدّماً بين يدي الله ورسوله بالرأي المخالف، حاش لله، لكنّه كان يردّ ذلك لسببين:

الأوّل: أنه كان في بيئة تتجاذبها الصراعات والأفكار، مما جعل الكذب على رسول الله ﷺ يفشو، حيث ظهر الوضّاعون والزنادقة[2]، فكان موقفه من الأحاديث التي تخالف نصًّا قرآنياً، أو سنة مشهورة، أو فتوى مأثورة، أو مقصداً واضحاً من مقاصد الشريعة، كان موقفه من ذلك موقف الحذر، فقدَّم فتاوى الصحابة، والقياس، والقواعد العامّة، التي تحقق مقاصد الشريعة على أحاديث الآحاد التي لم يجد لها نظيراً.

الثاني: كانت رواية الحديث بالمعنى مستفيضة، فإذا قصر فقه الراوي، لم يأمن من تغيير الحديث، وذهاب شيء من معانيه، فتدخله شبهة زائدة يخلو عنها القياس[3].

أما إذا اطمأنّت نفسه للحديث، فإنه يأخذه، ولا يلتفت إلى ما سواه، كما قال

(١) الموافقات: (٣/ ٢٤).

(٢) انظر: تدريب الراوي: (٢٨٥) أسباب وضع الحديث.

(٣) انظر: شرح التلويح: (٢/ ٨).

رحمه الله في المسح على الخفيّن: «ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار»[(١)].

وهكذا، فإنَّ ذمّة الإمام أبي حنيفة وتقواه، دفعاه إلى الحذر من قبول الأحاديث التي تخالف القياس، وليس ذلك عن هوىً وعزوف عن السنة.

بيد أنّ الاستحسان إذا كان من نوع ردّ الحديث لمخالفته للأصول عنده، ثم بانت صحّة هذا الحديث بعد ذلك، وكان العمل عليه عند المذاهب الأُخر، فينبغي إعادة النظر في ذلك الحكم؛ لأنَّ ثبوته عند الأئمة الآخرين، وتصحيحهم له، أزال سبب ردّ هذا الحديث بحسب منهجية الإمام أبي حنيفة رحمه الله ذاته، فقد قال:

«إذا جاء الحديث عن النبي ﷺ لم نحد عنه إلى غيره، وأخذنا به، وإذا جاء عن الصحابة تخيّرنا، وإذا جاء عن التابعين زاحمناهم»[(٢)].

بل كان يأخذ بالحديث إذا اطمأنّ إليه، ولو كان مرسلاً أو فيه ضعف، وإن خالف القياس، كما كان يذهب الإمام أحمد رحمه الله، كما عرض الإمام ابن القيم أصول مذهبه، بقوله:

«الأصل الرابع: الأخذ بالمرسل، والحديث الضعيف، إذا لم يكن في الباب شيء يدفعه، وهو الذي رجّحه على القياس، وليس المراد بالضعيف عنده: الباطل، ولا المنكر، ولا ما في روايته مُتّهم بحيث لا يسوغ الذهاب إليه، فالعمل به. . . وليس أحد من الأئمة، إلا وهو موافقه على هذا الأصل، من حيث الجملة، فإنّه ما منهم أحد إلاّ وقدَّم الحديث الضعيف على القياس.

---

(١) شرح فتح القدير: (١/ ١٤٣).

(٢) مناقب أبي حنيفة، للإمام الموفق بن أحمد المكي، والإمام حافظ الدين المعروف بالكريري: (١/ ٧١) دار الكتاب العربي، بيروت ١٤١٠هـ ـ ١٩٨١م.

فقدَّم أبو حنيفة حديث القهقهة في الصلاة على محض القياس، وأجمع أهل الحديث على ضعفه، وقدّم حديث الوضوء بنبيذ التمر على القياس، وأكثر أهل العلم يضعّفه، وقدّم حديث: «أكثر الحيض عشرة أيام» وهو ضعيف باتفاقهم، على محض القياس...»[١].

وثمّة أنواع أخر للاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله، منبثقة من نظرته الشمولية، وتقعيد الأصول، وجمع الأشباه والنظائر، ومراعاة مقاصد التشريع، وسماته، ومراميه، ولحضور هذه المقاصد في منهجيته، ظهرت خاصية الاستحسان في الفقه الحنفي، لاسيما استحسان الضرورة، والحاجة، واستحسان العرف.

فقد وظّف سمات الشريعة الثابتة، والمتّفق عليها في تقرير الأحكام، كسمة التيسير ورفع الحرج، فحيث صادف حكماً يؤدي إلى مشقة معتبرة، أو يتنافى ومقاصد الشريعة الثابتة، استثناه استحساناً للضرورة.

قال الإمام السرخسي في تعريف الاستحسان: «طلب السهولة في الأحكام، فيما يبتلى فيه الخاصّ والعامّ»[٢].

وليس هذا خروجاً عن منهج الشريعة، وإنما هو اتباع لطريقة الشارع الحكيم في التشريع.

قال الإمام العز بن عبد السلام: «اعلم أنَّ الله شرع لعباده السعي في تحصيل مصالح عاجلة وآجلة، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى منها ما في ملابسته مشقة شديدة، أو مفسدة تُربي على تلك المصالح، وكذلك شرع لهم السعي في درء مفاسد الدارين، أو في أحدهما، تجمع كل قاعدة منها علة واحدة، ثم استثنى

(١) إعلام الموقعين: (١/ ٣١).

(٢) المبسوط: (١٠/ ١٤٥).

منها ما في اجتنابه مشقة شديدة، أو مصلحة تربي على تلك المفاسد، وكل ذلك رحمة بعباده، ونظراً لهم، ورفق، ويُعبَّر عن ذلك كله بما خالف القياس، وذلك جار في العبادات، والمعاوضات، وسائر التصرفات»[١].

ومن أمثلة ذلك مما ورد فيه نصّ:

منع إقامة الحدود في الغزو:

لقد شُرعت الحدود للردع والزجر من ارتكاب الجنايات والمفاسد، وإصلاح الناس، وليس نكاية وانتقاماً[٢].

فالمصلحة لا تغيب عن أي حكم شرعي، وإن كان ظاهره مفسدة، فإنَّ إقامة الحدود في الأحوال العادية، تحسم المفاسد الناجمة عن الجنايات، وتردع من تسوّل له نفسه بارتكاب تلك الجرائم، فيعود أثر الحدود إلى المجتمع بالأمان والإصلاح، وإلى الجاني بالتوبة والمغفرة، قال ﷺ: «ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا، فهو كفارة له»[٣].

ولكن إذا كان الجاني في الغزو، وهو قرب العدوّ، فإنَّ إقامة الحدِّ عليه هناك مظنّة للمفسدة، فقد يلتحق بالعدوّ، ويرتد عن الدين، فتكون العقوبة في أرض الغزو مفسدة محضة، لا مصلحة فيها، فمُنعت إقامة الحدود هناك، كما جاء في كتاب عمر رضي الله عنه:

---

(١) قواعد الأحكام: (٢/ ١٣٨).

(٢) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٢٩٢) وما بعدها: (٥٤٩) وما بعدها.

(٣) البخاري، كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار: (١٨)، (١/ ١٥)، مسلم: كتاب الحدود، باب الحدود كفّارات لأهلها: (١٧٠٩)، (٣/ ١٣٣٣).

«أن لا يجلدنّ أمير جيش ولا سريّة، ولا رجل من المسلمين حدًّا وهو غاز، حتى يقطع الدرب قافلاً؛ لئلا تلحقه حميّة الشيطان، فيلحق بالكفّار»[١].

قال أبو القاسم الخرقي[٢] في «مختصره»: «لا يقام الحدّ على مسلم في أرض العدو»[٣]، وقد أُتي بسر بن أرطأة برجل من الغزاة، قد سرق مجنّه، فقال: «لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا تُقطع الأيدي في الغزو)[٤] لقطعت يدك».

قال أبو محمد المقدسي: «وهو إجماع الصحابة»[٥].

فقد استثني حكم إقامة الحد، مادام الجاني قرب العدو؛ لمظنّة المفسدة التي تقع من إقامة هذا الحكم، وقد ورد هذا الاستثناء من الشارع، وأجمع الصحابة ﷺ عليه.

ومن أمثلة الاستحسان، أو المسائل التي قُضي فيها بتقديم الاستدلال المرسل على القياس:

---

(١) سنن سعيد بن منصور، باب كراهية إقامة الحدود في أرض العدو: (٢٥٠٠)، (٢/ ٢٢٥).

(٢) هو: عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي، فقيه حنبلي، من أهل بغداد، احترقت مصنفاته، وبقي منها المختصر، وهو عمدة في المذهب، توفي في دمشق سنة أربع وثلاثين وثلاث مئة. انظر: طبقات الحنابلة: (٢/ ٧٥ ـ ١١٨).

(٣) مختصر الخرقي: (١٣٢)، تحقيق: زهير شاويش، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ.

(٤) أبو داود، كتاب الحدود، باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع؟: (٤٤٠٨)، (٤/ ١٤٢) بلفظ قريب. والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء ألا تُقطع الأيدي في الغزو: (١٤٥٠)، (٤/ ٥٣).

(٥) انظر المسألة كاملة في: إعلام الموقعين: (٣/ ٥).

المسألة المشتركة في الفرائض:

من القواعد المسلّمة في الشريعة والعُرف، تقديم آصرة القرابة الأقوى على الأضعف، فالأخ الشقيق أولى من الأخ لأب أو الأخ لأم، سواء في وكالة الأموال، أو وكالة الزواج، أو وجوب النفقة، أو في استحقاق الميراث، ونحو ذلك؛ لأنه يدلي إلى أخيه من جهتين، وغيره يدلي إليه من جهة واحدة.

وعلى هذه الأصول كان تقسيم الميراث، فيحجب الأخ لشقيق الأخ لأب؛ لأنه أقوى منه.

وأما الأخ الأم، فإنه صاحب فرض، لكنّه يُحجب بالأصل المذكر، والفرع المذكر والمؤنث مطلقاً.

وأما الأخ الشقيق أو لأب فلا يُحجبان بالجد، ولا بالفرع الوارث المؤنَّث[1]، فثمّة توازن في الاستحقاق، كل بحسب إدلائه إلى الميت.

وقـد حصل في عهد عمر ﷺ، أن اسـتغرق أصحاب الفروض فرائضهم، ولم يتركـوا شيئاً للعـصبات، فنال الأخوة لأمّ نصيبهم كاملاً، لأنهم من أصحاب الفروض، ولـم تتسع التركة للإخوة الأشقاء، وكان أفراد هذه المسالة هم:

الزوج، والأمّ، والأخوة الأمّ، والأخوة الأشقاء.

فكان نصيب الزوج: النصف، ونصيب الأمّ: السدس، والثلث للأخوة لأمّ، وخرج الأخوة الأشقاء من المسألة صفر الأيدي.

وبهذا قضى عمر ﷺ في الواقعة الأولى على الأصل، ثم رُفعت إليه مثل هذه المسألة مرة ثانية، وأراد أن يقضي بها قضاءه الأوّل، فقام عليه الأشقاء، وقالوا:

---

(١) انظر: إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض: (١٣٠)، للشيخ بدر الدين سبط المارديني، تحقيق: مجدي باسلّوم المكي، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م، مكتبة الاستقامة ـ مكة.

هب أنَّ أبانا حماراً، أو حجراً ملقى في اليمّ، أليست أمّنا واحدة؟ فقضى لهم بالتشريك في الثلث، مع الأخوة لأمّ في الفرض، لا في التعصيب.

ولو كان الأخوة الأشقاء أخوة لأب، سقطوا بالإجماع، ولا تكون مشتركة[1].

فإن سيدنا عمر ﷺ لو لم ير من خلال الأصول والكلّيات، أن الحكم لا يتّسق إلا بتوريث الأخوة الأشقاء، لما التفت إلى قولهم: (هب أبانا حجراً)، أو (حماراً) لأنَّ ذلك لا يستقيم في علم الفرائض، فوجود الأب له أثر في تغيير الحكم والنصيب، وتقسيم التركة مبني على ما هو موجود، لا على الافتراضات، ولا يصح الحكم على الموجود بأنه معدوم، ولكنه وجد هذه الواقعة قد شذَّت عن الأصل العام، فلم يعهد من الشـرع تقديم الأدنى على الأعلى، فكيف يُوَرَّث أبنـاء الأخياف، ويُمنع أبناء الأعيان؟![2]، لاسيما وإنّ الذين يحجبون الأخوة لأم أكثر من الذين يحجبون الأخوة الأشقاء، وميزان الحجب متّسق مع الأولوية، فأولى الناس بالتركة من لم يدخل نصيبه الحجب، كالفرع الوارث، والأبوين، لأنهما أقرب الناس إلى الميت، ثم يُقدَّم من قلّ حاجبوه على من كثروا، وهكذا.

فمن خلال هذه الكليات والقواعد، قضى سيدنا عمر ﷺ بالتشريك بين الأخوة الأشقاء والأخوة لأم في الثلث، وبذلك أخذ كثير من الفقهاء.

على أنَّ هذه المسـألة لو وردت بنص صـريح في حرمان الأخوة الأشقاء،

---

(١) انظر: التلقين، للشيخ عبد الوهاب بن نصر الثعلبي: (٢/ ٥٧٠) المكتبة التجارية، مكة ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق: محمـد ثالث سعيد الفاني، وحواشي الشرواني: (٦/ ٤٠٦)، الموسـوعة الشاملة في الفرائض والمواريث: (٧٨٤)، للشيخ جمال كمال كوبرلي، دار وحي القلم ـ دمشق، ط١، ١٤٣٠هـ.

(٢) أبناء الأخياف: أي الأخوة لأم، وأبناء الأعيان: أي الأخوة الأشقاء.

لا تجوز حينئذ مخالفته[١]، وتُعتبر هذه المصلحة ملغاة؛ لمصادمتها النص، ولكنها حين كانت مرسلة، يتجاذبها أصل كلي، وقاعدة عامّة في تقسيم التركة، وتعارضت قاعدة تقسيم التركة مع الأصل الكلي، ساغ المصير إلى الجنس البعيد مع وجود الجنس القريب، وهذا هو الاستحسان كما قال عنه الإمام الشاطبي ومقتضاه: الرجوع إلى تقديم الاستدلال المرسل على القياس[٢].

* * *

المبحث الثالث
أنواع الاستحسان

* **المطلب الأول ـ الاستحسان بالنص:**

وهو العدول عن حكم القياس في مسألة إلى حكم مخالف له، ثبت في الكتاب أو السنة[٣]، ويدخل فيه جميع الصور التي استثناها الشارع من عموم نظائرها بالنص.

ومن ذلك: بيع السلم، فهو بيع ما ليس عند البائع.

وقد قال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[٤]، وهو نهي عامّ، ثم استثنى منه

---

(١) وأما في مسألة عدم تقسيم سيدنا عمر ﷺ أرض سواد العراق على الفاتحين فقد ساغ الانتقال من دائرة النص، إلى دائرة الاستدلال المرسل؛ لأن في التقسيم مفسدة متوقعة تعود إلى الأمة كلها، وهي تختلف عن هذه المسألة، فهذه خاصة جزئية، وتلك عامة كلية.

(٢) الموافقات: (٤/ ٢٠٦).

(٣) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٠).

(٤) أبو داود، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده: (٣٥٠٣)، (٣/ ٢٨٣). والترمذي، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك: (١٢٣٢)، (٣/ ٥٣٤). والنسائي، باب بيع ما ليس عند البائع: (٤٦٠٢)، (٤/ ٣٩). وابن ماجه، باب النهي عن بيع ما ليس =

صورة واحدة، وهي بيع المفاليس، كما يسميها الفقهاء، أو بيع السلم، أو السلف، بقوله ﷺ: «من أسلف في شيء، ففي كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم»[١].

فهذا الاستثناء بالنص من عموم النظائر يسمى: استحساناً بالنص[٢].

* * *

*** المطلب الثاني ـ الاستحسان بالإجماع:**

وهو أن يُترك موجب القياس في مسألة لانعقاد الإجماع على حكم آخر، غير ما يؤدي إليه القياس[٣].

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ جواز المهايأة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع:

والمهاياة: هي أن يتواضع الشركاء على أمر، ويتراضوا به، في الاستفادة من

= عندك، وعن ربح ما لم يضمن: (٢١٨٧)، (٢/ ٧٣٧).

(١) البخاري، كتاب السلم: (٢١٢٥)، (٢/ ٧٨١)، مسلم، كتاب البيوع، باب السلم: (١٦٠٤)، (٣/ ١٢٢٧).

(٢) نقل الإمام ابن القيّم عن شيخه ابن تيمية بأنه لا يوجد حكم منصوص وهو على خلاف القياس، ثم ذكر هذه المسألة وأشباهها وخرّجها على صحة القياس، وقد أجاد وأبدع، وأظهر الفروق الدقيقة بين المسائل المتشابهة.

إلا أن اختلافه مع الذين يقولون بمخالفة القياس لم يرد على موضع واحد، فالذين قالوا بمخالفة بعض المسائل للقياس، مرادهم: (قياس الباب)، أي: قاعدة بيع المعدوم، لا القياس العام، ومخالفة هذا القياس للباب لا يمنع من موافقه القياس عند ابن القيّم وشيخه، ولا ينفي ذلك حكمة التشريع وانتظام أحكامه، انظر ما ذكره ابن القيم في: إعلام الموقعين: (٢/ ٣) وما بعدها، والمسألة في الصفحة: (١٩)، وانظر الجواب في تعليل الأحكام: (٣٤٩).

(٣) أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٢).

المنافع، بأن يختـار كل واحد منهم هيئة في مبـادلة المنفعة بينـهم على التناوب، كالشركاء في البيت، فيجوز أن يسكنه كل واحد منهم سنة، أو يؤجره سنة، ويصيب غلته من نوبته.

والأصل عدم جوازها عند الحنفية؛ لأنها مبـادلة المنفعة بجـنسها، لكنهم أجازوها استحساناً، جاء في «مجمع الأنهر»: «وتجوز المهايأة عند تعذّر الاجتماع على الانتفاع. . . والقياس أن لا تجوز؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، لكنها جازت استحساناً بالإجماع»[1].

٢ ـ جواز عقد الاستصناع:

الاستصناع: هو أن يطلب الرجل من المهنيّ أن يصنع له حاجة ما، كخياطة ثوب، أو صناعة باب، ونحو ذلك، ويبين صفته، ومقداره، ولا يذكر له أجلاً.

وفي القياس: لا يصح؛ لما في هذا العقد من غرر وجهالة، لأنه بيع معدوم، ولا يصح بيع الشيء إلا بعد تعيّنه[2].

لكنهم جـوّزوه استحساناً، قال الإمام السرخسي: «وأما ترك القياس بدليل الإجماع: فنحو الاستصناع، فيما فيه للناس تعامل، فإنّ القياس يأبى جوازه، وتركنا القياس للإجماع على التعامل به فيما بين الناس»[3].

* * *

*** المطلب الثالث ـ الاستحسان بالضرورة أو الحاجة:**

الاستحسان بالضرورة أو الحاجة، هو ترك القياس إذا قبح، بأن كان يؤدي

---

(١) مجمع الأنهر: (٤/ ١٣٦).

(٢) انظر: كشف الأسرار: (٤/ ٧).

(٣) أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٣).

إلى حرج ومشقة معتبرة شرعاً، أو يتعذَّر وجه المصلحة باتباعه، سواء كانت تلك الضرورة أو الحاجة، عامَّة أو خاصَّة.

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ عدم الفطر بما يعسر الاحتراز عنه: جاء في «المبسوط»:

وإن دخل ذباب جوفه، لم يفطره، ولم يضرّه، وهذا استحسان، وكان ينبغي في القياس أن يفطره، ويفسد صومه؛ لأنه ليس فيه أكثر من أنه غير مغذٍّ، وأنه لا صُنع له فيه، فكان نظير التراب يُهال في حلقه.

وفي الاستحسان: لا يضرّه هذا؛ لأنه لا يُستطاع الامتناع منه، فإنّ الصائم لا يجد بدًّا من أن يفتح فمه، فيتحدث مع الناس، ومالا يمكن التحرز منه فهو عفو، ولأنه مما لا يُتغذى به، فلا ينعدم به معنى الإمساك، وهو نظير الدخان والغبار يدخل حلقه[1].

٢ ـ قبول الشهادة على الشهادة في كل حق لا يسقط بالشبهة:

فلو مات الأصول، أو غابوا مسافة القصر فأكثر، أو مرضوا مرضاً يمنعهم من حضور مجلس القضاء، ونحو ذلك، فإنّ الشهادة تقبل على الشهادة من دون معاينة، ما لم يكن من الحقوق التي تسقط بالشبهات.

مع أنَّ الأصل في الشهادة المعاينة، وهؤلاء لم يعاينوا، لكن الحنفية استحسنوا ذلك؛ حفظاً للحقوق من الضياع إذا مات الشهود، ودفعاً للحرج الشديد الذي يلحق الشهود الأصليين، لو كُلّفوا الحضور مع المرض الشديد، أو الغيبة[2].

---

(١) انظر: المبسوط: (٣/ ٩٣).

(٢) انظر: البحر الرائق: (٧/ ١٢٠)، حاشية ابن عابدين: (٧/ ٢٢٣)، تعليل الأحكام: (٣٥٣).

قال ابن عابدين: «باب: الشهادة على الشهادة: . . . وجوازها استحسان، والقياس لا يقتضيه؛ لأن الأداء عبادة بدنية، لزمت الأصل، لا حقّ للمشهود له؛ لعدم الإجبار عليها، ولعدم جواز الخصومة فيها، والنيابة لا تجري في العبادات البدنية. . . إلا أنهم استحسنوا جوازها، في كل حق لا يسقط بالشبهة، لشدة الاحتياج إليها؛ لأنّ الأصل قد يعجز عن أدائها، لبعض العوارض، فلو لم تجز لأدَّى إلى ضياع كثير من الحقوق»[1].

ومن ذلك: جواز الشهادة بالسماع دون المعاينة استحساناً في أربعة مواطن:

النسب، والنكاح، والقضاء، والموت؛ لأنّ من يختص بمعاينة أسبابها خواصّ الناس، ويتعلّق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تُقبل فيها الشهادة بالتسامع، لأدّى إلى حرج، وتعطيل الأحكام، وضياع الحقوق[2].

٣ ـ جواز شرط الجعل من طرف واحد من المتسابقين:

لا خلاف بأن شرط الجعل من الطرفين قمار صريح، أما إذا كان الشرط من جانب واحد، بأن يقول له: إن سبقتني فلك عليّ كذا، وإن سبقتك فلا شيء لي عليك، فيجوز ذلك على خلاف القياس.

قال ابن نجيم: «. . . إذا شرط من جانب واحد. . . جاز استحساناً لما روينا، والقياس أنه لا يجوز؛ لما فيه من تعليق الملك على الخطر، ولهذا لا تجوز فيما عدا الأربعة المذكورة في الكتاب، كالبغل[3]، وإن كان الجعل مشروطاً من أحد

---

(١) حاشية ابن عابدين: (٧/ ٢٢٣).

(٢) انظر: لسان الحكّام: (٢٤١٤)، أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٦)، تعليل الأحكام: (٣٥٤).

(٣) أي: لو كان السباق على البغل، لا يجوز فيه الجعل من أحد المتسابقين؛ لأن النص وارد في ركوب الخيل، لا في ركوب البغل.

الجانبين. . . ؛ لأنه إنما جاز لحاجة الرياضة، على خلاف القياس»[١] اهـ.

ومن نوع هذا الاستحسان: ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته؛ تيسيراً، وإيثاراً للتوسعة، ورفعاً للمشقة، كما قالوا في إهدار الوصف في الربا، مع أنّ الدليل يقتضي التسوية فيه، ولكن لو شُرط ذلك لسُدّ باب البيوع[٢].

ومثله: الجهالة اليسيرة في الوكالة، كجهالة الوصف، فإن القياس يأباه، لكنها تجوز استحساناً، لأن الوكالة مبناها على التوسعة[٣].

* * *

*** المطلب الرابع ـ الاستحسان بالقياس الخفيّ:**

سبق التعريف بهذا النوع من الاستحسان، بأنه قسيم للاستحسان العام، وهو الذي يتبادر عند الإطلاق، كما قال صاحب «التوضيح»: «الاستحسان قد يطلق على غير القياس الخفيّ أيضاً، لكنَّ الغالب في كتب أصحابنا، أنه إذا ذُكر الاستحسان، أريد به القياس الخفيّ»[٤].

وعُرِّف هذا الاستحسان بأنه: هو العدول بالمسألة عن حكم القياس الظاهر المتبادر منها، إلى حكم مغاير بقياس آخر، أدق وأخفى من الأول، لكنه أقوى حجّة، وأسدّ نظراً، وأصحّ استنتاجاً منه[٥].

ومن أمثلته:

---

(١) البحر الرائق: (٨/ ٥٥٤).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/ ١٧٩)، تعليل الأحكام: (٣٥٦).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (٧/ ٢٩٨).

(٤) التوضيح: (٢/ ١٧١).

(٥) انظر: أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٨)، المدخل الفقهي العام: (١/ ٤٨).

١ ـ لو دخل جماعة بيتاً، وجمعوا المتاع، فحملوه على ظهر أحدهم، وأخرجه وحده، وكان نصيب كلٍّ منهم عشرة دراهم فأكثر، ففي القياس: القطع على الحمّال خاصّة، لأنَّ الآخرين لم يحققوا كمال معنى السرقة، فكان عدم حملهم للمتاع شبهة، والحدود تُدرأ بالشبهات.

وفي الاستحسان: يُقطَعون جميعاً؛ لأن الحدود زواجر وروادع، فلو لم يقم الحدّ على الجميع، لامتنع القطع في أكثر السراق، مما يفضي إلى فتح باب الفساد، ويتعطّل المقصد من الحدود، فيُعدل في هذه المسألة من القياس إلى الاستحسان، لأنّه أسدّ نظراً[1].

٢ ـ لو قال لامرأته: إن حضتِ فأنت طالق، فقالت: قد حضت، فكذَّبها زوجها، ففي القياس، لا تُصدَّق باعتبار الظاهر، حتى يُعلم وجود الحيض منها، لأنَّ دعواها شرط الطلاق، كدعواها الطلاق ذاته، ومجرّد قولها ليس بحجة في حقّ الزوج، وهذا هو المتبادر والظاهر.

وفي الاستحسان: تصدَّق، قياساً على قولها للزوج إذا أراد منها شيئاً: إني حائض، أو قولها: انقضت عدّتي، إذا كانت بالأقراء، أو قولها: أنا حامل، وذلك كلّه لأنها أمينة على ما في رحمها.

وقد جاء النص بذلك ناهياً عن الكتمان، قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾[البقرة: ٢٢٨].

ومن ضرورة النهي عن الكتمان: كونها أمينة في الإظهار، وإليه أشار أبي بن كعب ﷺ بقوله: «من الأمانة أن تؤتمن المرأة على ما في رحمها»[2]، ومن ذلك

---

(١) انظر: أصول السرخسي: (٢/ ٢٠١)، تبين الحقائق: (٣/ ٢١٤).

(٢) أخرجه الحاكم في تفسير سورة الأحزاب: (٣٥٨١)، (٢/ ٤٥٨)، والبيهقي، باب ائتمان =

عُدِل من القياس الجلي، إلى الاستحسان لقوّته[1].

٣ ـ الصلاة على الجنازة ركباناً: لو صلى جماعة على جنازة ركباناً، ففي القياس تجزئهم، كسجدة التلاوة؛ لأنها دعاء، ويمكن تحصيلها حالة الركوب.

وأما في الاستحسان: فلا تجزئهم.

ووجه الاستحسان: أنَّ الشرع ما ورد بها إلاّ في حال القيام، فوصفُ القعود غريب عنها، ويجب مراعاة النص، فكما أنه لا يصح الإخلال بشروطها، فكذلك لا يصح الإخلال بأركانها من باب أولى، ولأن الأداء قعوداً أو ركباناً، يؤدي إلى الاستخفاف بالميت، وهذه الصلاة شرعت لتعظيمه، لذا تسقط في حق من وجبت إهانته، كالباغي، والكافر، وقاطع الطريق.

فلا يجوز أداء ما شُرع للتعظيم، على وجه يؤدي إلى الاستخفاف؛ لأنه يعود إلى موضوعه بالنقض، وهذا باطل[2].

* * *

*** المطلب الخامس ـ الاستحسان بالمصلحة:**

الاستحسان بالمصلحة: هو العدول عن القياس، إذا خالف مصلحة معتبرة، أو أدّى إلى مفسدة، سواء كانت المصلحة أو المفسدة واقعة، أو متوقعة، وهو أعم من الاستحسان بالضرورة أو الحاجة.

= المرأة على فرجها، وتصديقها متى ادّعت انقضاء عدّتها. . . ، (١٤٩٦١)، (٧/ ٣٧١)، وجميع الروايات بلفظ: «من الأمانة أن المرأة ائتمنت على فرجها».

(١) انظر: أصول السرخسي: (٢/ ٢٠٢)، المبسوط: (٦/ ١٠٣)، تعليل الأحكام: (٣٥٦).

(٢) انظر: الهداية: (١/ ٩٢)، بدائع الصنائع: (١/ ٣١٥)، أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٨).

ومن أمثلته:

١ ـ توريث زوجة المطلّق طلاق الفرار:

إذا طلق الرجل زوجته في مرض الموت، ثم مات وهي في العدة، فإنها ترثه استحساناً، عند الحنفية، وفي القياس: لا ترثه، لأنَّ سبب الميراث، وهو عقد النكاح، قد انفصم، وانقطعت السببيّة بينهما.

ووجه الاستحسان: أنه حين طلّقها في مرض موته، وقصد منعها من الميراث، أجري عليه الحكم بنقيض قصده، تشبيها بقاتل مورثه، بجامع كونهما فعلا فعلاً محرَّماً لغرض فاسد[1]، فأغلق عليه باب الإضرار بها، وعُدِل عن القياس إلى الاستحسان، مراعاة لمصلحة الزوجة، وإثباتاً لحقّها منه.

٢ ـ جواز بيع الوصي مال الكبير الغائب عدا العقار:

يجوز للوصي أن يبيع مال الغائب، إذا دعت إليه المصلحة استحساناً، ولو بلغ اليتيم رشده في غيبته.

والقياس: أنه لا يملك أن يبيع شيئاً من مال الغائب؛ لأن الوصي موكّل بالحفظ، لا بالبيع، كما أنّ الأب لا يملك ذلك على الكبير الحاضر.

ووجه الاستحسان: أنّ بعض المتموّلات يتسارع إليها الفساد، وفي بيعها حفظ لمال الغائب، وتحقيق لمصلحته، والبيع أقلّ مؤنة على الوصي، إذ حفظ الثمن أيسر من حفظ المتموّلات، ولو مُنع من البيع لأدّى إلى ضياع المال[2].

---

(١) انظر: شرح فتح القدير: (٤/ ١٤٦)، التقرير والتحبير: (٣/ ١٩٩).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٦/ ٧١٣)، البحر الرائق: (٨/ ٥٣٤)، تعليل الأحكام: (٣٥٨).

٣ ـ إذا قال الرجل لورثته: (لفلان عليّ دين فصدّقوه) يُصَدَّق إلى الثلث من المال:

إذا قال الرجل لورثته: (لفلان عليّ دين فصدّقوه) فإنه في القياس لا يُصدَّق؛ لأنه إقرار بمجهول، وهو وإن كان صحيحاً، إلا أنه لا يُحكم به إلا بالبيان، ولم يبيّن المقرّ.

وكذلك، فإن قوله: (فصدّقوه) مخالف للشرع؛ لأنّ المدَّعي لا يُصدَّق إلا بحجة، وهو كمن يقول: كلُّ من ادَّعى عليَّ شيئاً فأعطوه، فإنه إقرار باطل، لكونه مخالفاً للأصل الشرعي.

وأما استحساناً: فإنه يُصدّق إلى الثلث من ماله.

ووجه الاستحسان: أنَّ الرجل قد يحتاج إلى مثل هذا؛ لأنه كثيراً ما يُعلم أنَّ لفلان عليه حقًّا، ولا يعرف مقداره، وقد يكون ربَّ الدين غائباً، والمَدين في حالة احتضار، ولا يُتمكّن من الوقوف على الحقيقة من صاحب الحق.

والمدين بحاجة إلى إبراء ذمته، فصُحّح هذا منه، وإن كان مخالفاً لقواعد الشرع وأدلَّته قضاءً، إلاّ أنه موافق للتشريع ديانةً، فروعيت مصلحة المدين في إبراء ذمّته، ومصلحة الدائن في حفظ دَينه، وما هذا إلا عين المصلحة[١].

* * *

*** المطلب السادس ـ الاستحسان بالعرف:**

الاستحسان بالعرف هو: العدول عن القياس في أمور العادات، أو الالتزامات، إلى سلطان العرف، لمنزع أقوى من القياس.

والعرف ثلاثة أنواع:

---

(١) انظر: البحر الرائق: (٨/ ٤٨٠)، تعليل الأحكام: (٢٥٩).

ـ العرف الشرعي.

ـ والعرف العملي.

ـ وعرف التخاطب.

أ ـ العرف الشرعي:

العرف الشرعي: هو الانتقال بالحقيقة من معناها اللغوي إلى معناها الشرعي، كالصلاة، والصيام، والزكاة، ونحو ذلك.

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف الشرعي:

١ ـ لو قال الرجل: مالي صدقة للمساكين، فالقياس أن يلزمه التصدّق بجميع أنواع ماله، لعموم اسم المال، كما لو قال: أوصيت بثلث مالي، فالوصية تنصرف إلى ثلث جميع المال.

وفي الاستحسان: يقصر التصدّق على مال الزكاة فقط؛ لأنَّ إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، فإنَّ الله أطلق المال في الزكاة، مريداً به أنواعاً مخصوصة، بخلاف الوصية، فإنها لا تختص بنوع معين من الأموال[١].

٢ ـ لو حلف ألاّ يصلي، لا يحنث إلاّ إذا صلى ركعة كاملة استحساناً.

والقياس: أنه يحنث بالافتتاح، اعتباراً بالشروع في الصلاة.

ووجه الاستحسان: أنّ الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة، فما لم يأتِ بجميعها، لا تُسمى صلاة بالعرف الشرعي، فإذا صلى ركعة كاملة، يكون قد رسم صورة الصلاة، فيقع عليه الحنث[٢].

---

(١) انظر: المبسوط: (١٢/ ٩٣).

(٢) انظر: البحر الرائق: (٤/ ٣٨٨).

ب ـ العرف العملي:

العرف العملي: هو اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية، أو المعاملات المدنية[(١)].

ومن أمثلة الاستحسان بالعرف العملي:

١ ـ لو اشترى طعاماً بغير جنسه خارج المصر، وشرط أن يوفّيه في منزله في المصر، فالعقد فاسد؛ لأن المشتري يملكه بنفس العقد، فإذا اشترط لنفسه منفعة الحمل، فسد.

ولو كان في المصر، وشرط أن يحمله إلى منزله: فهو فاسد أيضاً، ولو لم يشترط أن يوفيه في منزله: فإن البيع فاسد قياساً أيضاً، وهو قول محمد.

واستحسن الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف جوازه عرفاً، فإن الإنسان يشتري الحطب والشعير على الدابة في الحضر، ولا يكتري دابّة أخرى يحمله عليها، بل البائع هو يحمله، بخلاف ما لو كان خارج المصر[(٢)].

وهذا الحكم يتبع العرف، فإذا تغيَّر، تغيَّر الحكم، كما هو عليه اليوم.

٢ ـ استئجار المرضع بطعامها وكسوتها: ذهب الجمهور إلى عدم جواز استئجار المرضع بطعامها وكسوتها؛ لأنّ الطعام والكسوة مجهولان، والإجارة لا تصح إلا بأجر معلوم.

وذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى جواز استئجار المرضع بطعامها وكسوتها؛ استحساناً.

ووجه الاستحسان: أنَّ العادة جارية بالتوسعة على المراضع، شفقةً على

(١) المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٤٦).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٦/ ٢٧٠).

الأولاد، فكانت هذه الجهالة لا تفضي إلى منازعة[1].

٣ ـ جواز دخول الحمام من غير تعيين أجرة، وتقدير مدّة اللبث، والشرب من يد السقّاء، بغير تعيين عوض، ولا مقدار الماء المشروب، فيجوز ذلك استحساناً.

وأما في القياس: فهو ممتنع، لجهالة العوض والمعوّض.

ووجه الاستحسان: أن الناس تعارفوا على هذا، وتساهلوا فيه، ولم تجر فيه المنازعة، فكان سلطان العرف هو الحاكم في ذلك[2].

ج ـ عرف التخاطب:

ويسمى: العرف اللفظي، وهو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ، أو التراكيب في معنى معيّن، بحيث يصبح هذا المعنى هو المفهوم المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق، بلا قرينة، أو علاقة عقلية[3].

ومن أمثلة الاستحسان بعرف التخاطب:

إذا حلف ألاّ يدخل بيتاً، فدخل مسجداً، أو دخل الكعبة، لا يحنث عرفاً، ويحنث باعتبار اللغة؛ لأنَّ الله تعالى سمى الكعبة بيتاً، فقال: ﴿إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ لَلَّذِي بِبَكَّةَ مُبَارَكًا﴾[آل عمران: ٩٦]، وسمى المساجد بيوتاً، فقال: ﴿فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَن تُرْفَعَ وَيُذْكَرَ فِيهَا اسْمُهُ﴾[النور: ٣٦].

لكنَّ الكعبة والمسجد لا يُسميّان بيتاً عند الإطلاق، وإنما البيت هو دار الإقامة والمبيت، فيُقدّم حينئذٍ عُرف التخاطب، على إطلاق نفس الاسم[4].

---

(١) انظر: الهداية: (٣/ ٢٤١).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٦/ ٥٢)، ضوابط المصلحة: (٢١١).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٤٥).

(٤) انظر: بدائع الصنائع: (٣/ ٣٨)، أثر الأدلة المختلف فيها: (١٤٤).

وبعد هذا البيان، ترتسم معالم الاستحسان، وتتبلور صورته جليّة، وقد آثرت أن أجعل أساس هذا المبحث مرتكزاً على كتب المذهب الحنفي؛ لأنه نشأ في منهجية إمامهم، فكان القول الفصل فيه ما ذكره علماؤهم، وربّ البيت أدرى بالذي فيه.

بيد أن ثمة فرقاً بين ما هو منصوص عليه في أصول الفقه من أنواع الاستحسان، وبين ما هو مدوّن في الفروع الفقهية.

فلم ينص الأصوليون إلا على أربعة أنواع من الاستحسان، وأمّا في كتب الفقه، فإنهم يصرّحون بأنواع أخرى، قد مرَّت آنفاً.

ولعلَّ الذي حمل الأصوليين على ذلك: إظهار الاستحسان لمخالفيهم، بأنه مبنيّ على الأصول المتفق عليها، وأنه لا وجه للتشكيك فيه.

بيد أنَّ الاستحسان ليس حكراً على الحنفية فحسب، وإنما أخذ به المالكية وحكّموه في أصول استدلالهم.

* * *

المبحث الرابع
الاستحسان عند المالكية

لقد ترددت كلمة الاستحسان كثيراً عند الإمام مالك رحمه الله، وأولى له أهمية كبرى، حتى قال: «الاستحسان تسعة أعشار العلم»[1].

لكنّ المتقدّمين من المالكية لم يعرّفوا الاستحسان، حيث لا حاجة إلى تعريفه، وبيان معناه، فهو منهج قد سلكه إمامهم، وسار المجتهدون من مذهبه على

---

(١) الموافقات: (٤/ ٢٠٩).

خطاه، ولم يواجهوا عليه اعتراضاً، لذا نجدهم يبوحون بالاستحسان في حالة من القوة والثقة.

كقول أصبغ[١]: «الاستحسان في العلم قد يكون أغلب من القياس»[٢]، وقد بالغ فيه حتى قال: «المغرق في القياس يكاد يفارق السنة، وإنَّ الاستحسان عماد العلم»[٣].

ولم يُفهم من أصبغ الذي هو من الرعيل الأول من تلامذة الإمام مالك، إلاّ أنَّ الاستحسان خروج عن القياس، ولكن ما حدُّه؟ وما شروطه؟ لم يرد منه ولا من أقرانه، ولا من إمامهم شيء من ذلك.

ولكن حين وقعت المعمعة حول الاستحسان، واتُّهم القائلون به باتباع الهوى، أخذ علماء المالكية يعرّفونه.

فقد عرّفه اللخمي[٤] بقوله: «كون الحادثة متردّدة بين أصلين، أحدهما

---

(١) هو: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع مولي عبد العزيز بن مروان، يكنى بأبي عبدالله، كان فقهياً، جليلاً، بصيراً برأي الإمام مالك وأصحابه، رحل إلى المدينة ليسمع من الإمام مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، من كتبه: كتاب الأصول، وتفسير غريب الموطأ، وغيره، توفي سنة خمس وعشرين ومئتين. انظر: الديباج المذهب: (٩٧)، طبقات الفقهاء: (١٥٨).

(٢) الاعتصام: (٢/ ١٣٨).

(٣) الموافقات: (٤/ ٢١٠).

(٤) هو: أبو الحسن علي بن محمد الربعي، المعروف باللخمي، قيرواني، نزل صفاقس، وتفقّه بابن محرز وأبي الفضل ابن بنت أبي خلدون، وبأبي الطيب التونسي، كان فقهياً، فاضلاً، ذا حظ من الأدب، وبقي بعد أصحابه، وحاز رياسة إفريقية، أخذ عنه أبو عبدالله المازري، وأبو الفضل النحوي، من أبرز مؤلفاته: التبصرة، وهو تعليق على المدوّنة، توفي سنة ثمان =

أقوى بها شبهاً، أو أقرب إليها، والآخر أبعد، فيُعدل عن القياس على الأصل القريب إلى القياس على الأصل البعيد؛ لجريان عرف، أو ضرب من المصلحة، أو خوف مفسدة أو ضرب من الضرر»[١].

وعرَّفه ابن العربي والباجي بأنه: العمل بأقوى الدليلين[٢].

وحقيقة العمل بأقوى الدليلين: التخصيص بالمصلحة، كما قال ابن العربي: «ويستحسن مالك أن يخصّ بالمصلحة» ثم قال: «ولم يفهم الشريعة من لم يخصّ بالمصلحة، ولا رأى تخصيص العلّة»[٣].

والمقصود بذلك: ترك القياس إذا أفضى إلى غلوّ أو حرج، كما عرّفه ابن رشد بقوله: «الاستحسان الذي يكثر استعماله، حتى يكون أعمّ من القياس: هو أن يكون طرحاً لقياس يؤدي إلى غلوّ في الحكم، ومبالغة فيه، فيُعدل عنه في بعض المواضع، لمعنى يؤثّر في الحكم، يختص به ذلك الموضع»[٤].

وبهذا المعنى تقدّم تعريف الإمام الشاطبي للاستحسان، بأنه استثناء موضع الحرج من المسائل التي يفضي القياس فيها إلى فوت مصلحة، أو حصول مفسدة[٥][٦].

= وتسعين وأربع مئة. انظر: الديباج المذهب: (٢٠٣).

(١) تعليل الأحكام: (٣٦٥).

(٢) أحكام القرآن، لابن العربي: (٢/ ٢٨٩)، الذخيرة: (١/ ١٥٥)، رفع النقاب عن تنقيح الشهاب: (٦/ ٢٣٧).

(٣) أحكام القرآن، لابن العربي: (٢/ ٢٨٩).

(٤) إدرار الشروق: (٤/ ٢٠٦)، الاعتصام: (٢/ ١٣٩).

(٥) انظر: الموافقات: (٤/ ٢٠٦).

(٦) انظر: الاعتصام: (٢/ ١٤١ ـ ١٤٢)، والموافقات: (٤/ ٢٠٨).

والحاصل: إن الاستحسان عند الجميع هو الأخذ بالمصلحة، وتحقيق مقاصد التشريع في الأحكام، فإذا ندَّ هذا المعنى في بعض الجزئيات قياساً، أخرجوا المسألة من حكم نظائرها، وأجْرَوها على مقاصد التشريع، ضمن ضوابط وشروط معيّنة، لتحقيق المصلحة والعدل.

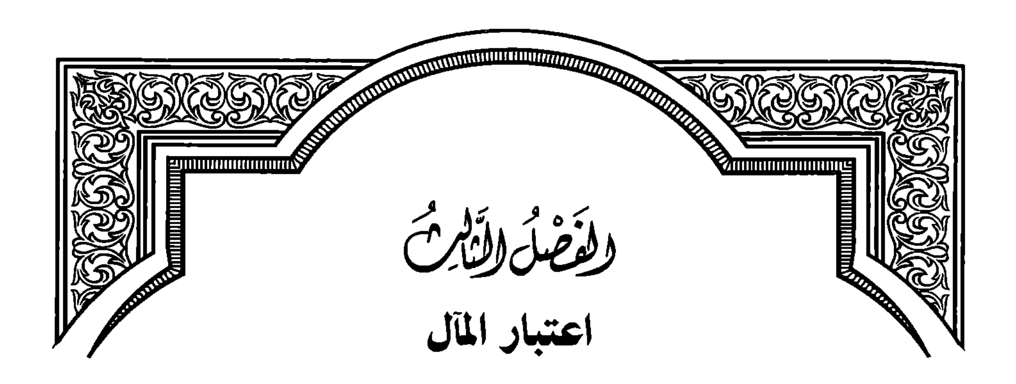
قال ابن رشد: «ومعنى الاستحسان في أكثر الأحوال: هو الالتفات إلى المصلحة والعدل»[1].

قال د. الريسوني معلِّقاً على هذا القول: «فإذا كان الاستحسان في نظر الإمام مالك يمثّل تسعة أعشار الاجتهاد الفقهي، وكان معنى الاستحسان: هو مراعاة المصلحة والعدل، فإذا وجد مصالح مهملة، ومُضيَّعة، فالاستحسان يقتضيه أن يجتهد، ويقرّر ما يعيد لها اعتبارها، ويحقق حفظها، وإذا رأى أضراراً قائمة، فالاستحسان أن يجتهد، ويفتي بمنع تلك الضرار، وإذا رأى نصوصاً شرعية تُفهم على نحوٍ يفضي إلى حصول ضرر محقق، أو إلى تفويت مصلحة محترمة في الشرع، استحسن إعادة النظر في ذلك الفهم، وإذا وجد قياساً خرج على خلاف مقصود الشارع، في العدل والمصلحة، فليعلم أنه قياس غير سليم، أو في غير محلّه، فيستحسن ألا يتقيد به، وأن يرجع إلى القواعد العامة للشريعة... وبهذا يكون الاستحسان فعلاً تسعة أعشار العلم»[2].

* * *

(١) بداية المجتهد: (٢/ ١٤٠).

(٢) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٨٤).



الفَصْلُ الثَّالِثُ

اعتبار المآل

من الأصول الراسخة، التي يقوم عليها علم المقاصد، هو: اعتبار مآلات الأفعال؛ أي: النظر إلى نتائج الأحكام، من خلال الوسائل التي تؤدي إليها.

المبحث الأول
تعريف اعتبار المآل

أولاً ـ التعريف اللغوي:

أ ـ اعتبار: الاعتبار، من مادة (عَبَر)، ولها معان عدّة، مأخوذة من العِبْر، وهو جانب النهر، يقال: فلان عابرٌ للرؤيا؛ أي: مفسّرها، ومخبرٌ بما يؤول إليه أمرها.

والعابر: الذي ينظر في الكتاب فيعبره؛ أي: يعتبر بعضه ببعض، حتى يقع فهمه عليه.

فالتأمل والتفكّر في أطراف المعبّر من جانبيه، كقطع جانبي النهر من عبر إلى عبر، ويجمعهما معنى: الانتقال، والمضي بالشيء من جانب إلى جانب(١).

وأما الاعتبار، بمعنى: الاعتداد بالشيء، فهي لفظة مولّدة(٢)، انتقلت إلى اصطلاح الأصوليين.

ب ـ المآل: المآل، من مادة الفعل (آل) أي: رجع، والمآل مصدر ميمي؛

---

(١) انظر: تاج العروس، مادة: (عبر).

(٢) انظر: المعجم الوسيط، مادة: (عبر).

أي: المرجع والعاقبة، ومنها لام العاقبة أو لام المآل[1].

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

لم يرد لاعتبار المآل تعريف عند الأصوليين، لكنَّ بعض الباحثين، ذكروا له تعريفات، منها:

١ ـ «النظر إلى مقدّمات التصرّفات، بالنظر إلى نتائجها»[2].

٢ ـ «تحقيق مناط الحكم، بالنظر في الاقتضاء التبعي، الذي يكون عليه عند تنزيله، من حيث حصول مقصده، والبناء على ما يستدعيه ذلك الاقتضاء»[3].

شرح التعريف:

قوله: (تحقيق مناط الحكم بالنظر في الاقتضاء التبعي)؛ أي: تعيين محل الحكم، بالنظر إلى الحال وإلى المآل، والمقارنة بين المصالح والمفاسد في كلا الموضعين، وإناطة الحكم بالموضع المناسب.

فإذا كان الفعل واقعاً بين مصلحة في الحال، ومفسدة في المآل، أو العكس، فإن المجتهد يعمد إلى تعيين موقع المصلحة، ويحكم عليه بالمشروعية، وإلى موقع المفسدة، ويحكم عليه بالمنع، ويصدر الحكم بناء على الجانب الأقوى، بحسب القواعد المرجّحة.

أما قوله: (بالنظر في الاقتضاء التبعي)؛ أي: مراعاة الغايات والمقاصد،

---

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع: (٢٨٦)، العين: (٨/ ٣٥٩) مادة: (أ ل و).

(٢) هذا التعريف اقترحه د. محمود هرموش، على مؤلف كتاب: اعتبار المآلات، إلا أن المؤلف وجده قاصراً، انظر: هامش اعتبار المآلات، ومراعاة التصرفات، لعبد الرحمن بن معمر السنوسي (١٩)، دار ابن الجوزي، السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ.

(٣) اعتبار المآلات: (١٩).

المترتبة على ما وراء الاقتضاء الأصلي.

فإن الأحكام في اعتبار المآل واقعة بالاقتضاء التبعي لا الأصلي؛ لأنّ الحكم الأصلي: هو الحكم العامّ التجريدي، الذي لا يتعلق بطرف ولا حال ولا شخص.

وأما الاقتضاء التبعي: فهو الحكم الواقع على المحل باعتبار التوابع، واقتران الأمور الخارجية، التي تؤثر على الحكم الأصلي(١).

ومثال ذلك:

تحريم بيع العنب لعاصره خمراً.

فالاقتضاء الأصلي: ينظر إلى أصل المبيع، ويحكم بصحّة العقد، دون النظر إلى التوابع، من أحوال، ونيّات، ونتائج، ونحو ذلك.

وعلى هذا، فالعنب مباح، وظاهر عقد البيع صحيح، فيُبنى الحكم فيه على الصحة والجواز.

وأما الاقتضاء التبعي: فتراعى فيه المقاصد والأحوال، فإذا تيقّن البائع، أو غلب على ظنّه، أنّ المشتري سيعصر العنب خمراً، يَحكُم على البيع حينئذٍ بالتحريم؛ لإفضاء هذا البيع إلى مفسدة.

فحرمة البيع ليست أصلية؛ لأنها منفكّة عن العقد، لكنها واقعة بالتبعية بسبب الإفضاء.

وقد يكون مقتضى الحكم الأصلي المنع، فيباح بالاقتضاء التبعي، كإهدار الوصف في الربا، مع أن الدليل يقتضي التسوية فيه، ولكن لو لم يُهدر هذا الوصف، لسُدَّ باب البياعات، ووقع الناس في حرج.

---

(١) انظر: الموافقات: (٣/ ٧٨).

فاعتبار المآل: هو تحقيق للمناط بالمقارنة بين المصالح والمفاسد، في الحال والمآل، ومراعاة سلامة النتائج من خلال التكييف الغائي، وإسقاط الحكم على الاقتضاء الأصلي أو التبعي من خلال قوة الذرائع أو ضعفها.

قال الشيخ عبدالله دراز في اعتبار المآل: «هو في الحقيقة اختلاف في المناط، الذي يتحقق فيه التذّرع، وهو من تحقيق المناط في الأنواع»[1].

وأما قوله: (البناء على ما يستدعي ذلك الاقتضاء)؛ أي: عدم الاكتفاء بمعرفة أقرب الاجتهادات والتصرفات إلى الشرع من جملة تلك التطبيقات، بل تتعدّى وظيفة النظر الاجتهادي إلى ترتيب آثارها، والحكم على وفق ما يقتضيه قصد الشارع، من وضع الأحكام والتكاليف، سواء كان هذا البناء تدخُّلاً فعلياً، لتلافي حصول المآلات الممنوعة، أو جزاء يُرتّب على إيقاعها وإحداثها[2].

فالمضمون العام لمبدأ اعتبار المآلات: هو ملاحظة الآثار المترتبة على تطبيق الأحكام الشرعية، أو التصرفات المطلقة، مع استثمار هذه النتائج الواقعة أو المتوقّعة، في تكوين مناط الحكم وتكييفه[3].

وبهذا يقول الإمام الشاطبي: «إنَّ المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة من المكلفين بالإقدام أو بالإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل مشروعاً، لمصلحة تستجلب، أو المفسدة تُدرأ»[4].

* * *

---

(١) هامش الموافقات: (٤/ ١٤٥)، طبعة دار الكتب العلمية.

(٢) انظر: اعتبار المآلات: (٢١).

(٣) انظر: اعتبار المآلات: (٢٢).

(٤) الموافقات: (٤/ ١٩٤).

المبحث الثاني
القاعدة العامة لاعتبار المآلات

من خلال النظر بين الحال والمآل ينبغي للمجتهد مراعاة أمرين:

أولهما: ترجيح كفة الأقوى منهما، مع تقديم جانب درء المفسدة على جلب المصلحة، وفقاً للقاعدة المقصدية العامة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)(١).

ثانيهما: مراعاة قاعدة: (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل، موافقاً لقصد الشارع في التشريع)(٢).

وثمة ضوابط للاجتهاد المآلي لابد من اتباعها، وهي:

١ ـ مراعاة أرجحيّة احتمال الوقوع، سواء في الحال، أو في المآل، بحسب المعطيات والقرائن المرجِّحة.

٢ ـ أن يكون الأمر المتوقَّع منضبط المناط والحكم.

٣ ـ ألا يوقع إعمال مناط المآل في مآل أعظم منه في جانب المفاسد المطلوب دفعها، أو أقلّ منه في جانب المصالح المطلوب تحصيلها(٣).

وعلى هذا تتشكّل القواعد المنبثقة من قاعدة اعتبار المآل، على النحو الآتي:

أولاً: أن يكون الفعل مشروعاً في الأصل، لكنه يؤدّي إلى مآل ممنوع على وجه التحقيق أو التقدير، فيُمنع لحسم مادة هذا المآل، ومن ثم تنبثق قاعدتا: سدّ الذرائع، وإبطال الحيل.

---

(١) انظر القاعدة في: الموافقات: (٤/ ٢٧٢)، حاشية العطار على جمع الجوامع: (١/ ٤٨٠).

(٢) الموافقات: (٢/ ٣٣١).

(٣) انظر: اعتبار المآلات: (٣٦٢).

ثانياً: أن يكون الفعل مسكوتاً عنه، داخلاً في دائرة المباح، لكنه يؤدي إلى مصلحة راجحة، أو يكون حكم منعه بالاقتضاء التبعي قد زال فيحكم عليه بمقتضى ما يفضي إليه؛ تحصيلاً للمصلحة المترتبة عليه، وهذه قاعدة: (فتح الذرائع).

ثالثاً: أن يكون الفعل ممنوعاً في الأصل، لكنه يؤدّي إلى مصلحة راجحة، تفوق مفسدة أصله، فيباح؛ تحصيلاً لما يؤول إليه من مصلحة راجحة معتبرة، وهذه قاعدة: (الاستحسان) التي سبق بحثها.

رابعاً: أن يكون الفعل مختلفاً في حكمه، لكنه يفضي إلى مصلحة معتبرة، فيجيزه من رجَّح منعه، آخذاً بأدلّة المخالف لتحصيل تلك المصلحة.

أو: أن يقع الفعل المختلف في مشروعيته من المكلف، فيمضيه عليه المجتهد الذي يحكم بمنعه، آخذاً بدليل المخالف، لتحقّق مصلحته، ووقوع الحرج والمشقة بمنعه.

حيث تُرجَّح مصلحة المآل، بعد أن صارت مصلحة واقعة على مفسدة المحظور، لوجود المنفذ، ولتعسّر الرجوع إلى الوراء، بشرط أن تكون المسألة مختلفاً فيها، وهذه قاعدة: (مراعاة الخلاف).

* * *

*** مطلب ـ درجات مآلات الأفعال:**

تتفاوت درجات مآلات الأفعال بحسب قوّة توقع حصولها أو ضَعفه، فالظنّ بإفضاء الأفعال والتصرفات إلى مآلاتها ونتائجها يقوى ويضعف بحسب القرائن والمقدّمات والذرائع التي تؤدّي إليها، فإما أن تكون قطيعة الإفضاء، أو غالبة الإفضاء، أو نادرة.

أما قطيعة الإفضاء: فمُتَّفقٌ على الأخذ بها، وإن اختلفت مسميات الأصوليين فيها.

وأما نادرة الإفضاء: فمتَّفق على تركها.

وأما ظنّية الإفضاء: فالخلاف واقع فيها بين الفقهاء[1].

* * *

المبحث الثالث
سد الذرائع

*** المطلب الأول ـ تعريف سدّ الذرائع:**

أولاً ـ التعريف اللغوي:

١ ـ سدَّ: السدّ: إغلاق الخلل، وردم الثلم.

ويقال أيضاً: سددت عليه باب الكلام سدًّا: إذا منعته منه.

وسدّده تسديداً: قوّمه، ووفّقه للسداد، أي: الصواب[2].

والمعنى المناسب في هذا الاصطلاح هو الأول؛ أي: الإغلاق والمنع.

٢ ـ الذرائع: الذرائع: جمع ذريعة، ولها معانٍ عدّة، منها:

الذريعة بمعنى: السبب، يقال: فلان ذريعتي إليك؛ أي: سببي، ووصلتي الذي أتسبب به إليك.

---

(١) انظر: اعتبار المآلات: (٢٧) وما بعدها.

(٢) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، (السين والدال: س د د): (٨/ ٤٠٣)، لسان العرب: مادة: (سدد): (٣/ ٢٠٧)، المصباح المنير، مادة: (سدد): (٢٧٠).

وتأتي بمعنى الوسيلة إلى الشيء، ولهذا المعنى أُطلق على الشفيع: الذريع، وذرع إليه؛ أي: تشفَّع[1]، لأنه يتخذ وسيلة بين الشفيع وصاحب الشفاعة، وجميعها تؤدي إلى معنى واحد، وهو: كلّ ما يُتّخذ وسيلة إلى غيره.

ومعنى سـدّ الذرائع لغة: إغلاق الوسائل مطلقاً، سواء أفضت إلى خير أو إلى شرّ.

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

قال الإمام الباجي رحمه الله: «ذهب مالك إلى المنع من سدّ الذرائع، وهي: المسألة التي ظاهرها الإباحة، ويتوصّل بها فعل المحظور»[2].

وقال القـرافي في سـد الذرائع: «ومعناه: حسم مادة وسائل الفساد، دفعاً لها»[3].

وقال الشاطبي: «حقيقة الذرائع: التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة»[4].

وعرّفه القرطبي بقوله: «والذريعة عـبارة عن أمر غير ممنوع لنفسه، يُخاف من ارتكابه الوقوع في ممنوع»[5].

وقال ابن تيمية: «والذريعة: ما كانت وسيلة وطريقاً إلى الشيء، لكن صارت في عرف الفقهاء عبارة عمّا أفضت إلى محرَّم، ولو تجرَّدت عن ذلك الإفضاء لم يكن

---

(١) انظر: لسان العرب، مادة: (ذرع): (٨/ ٩٦)، تاج العروس، مادة ذرع: (٢١/ ١٢).

(٢) إحكام الفصول في أحكام الأصول، للإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي: (٢/ ٥٦٧) مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م، تحقيق د. عبدالله محمد الجبوري.

(٣) الفروق: (٢/ ٥٩)، الذخيرة: (١/ ١٥٢).

(٤) الموافقات: (٤/ ١٩٩).

(٥) تفسير القرطبي: (٢/ ٥٧).

فيها مفسدة، ولهذا قيل: الذريعة: الفعل الذي ظاهره أنه مباح، وهو وسيلة إلى محرم»[١].

ومن تتبَّع هذه التعريفات، نجدها تجتمع على معنى واحد، وهو:

منع الوسائل المباحة إذا أدّت إلى محظور.

وعلى هذا، فالذرائع مقيّدة من جهتين:

جهة المتوسّل إليه.

وجهة الوسيلة.

أما جهة المتوسَّل إليه: فمقيّدة بالحظر، أو المنع، أو الفساد، أو التحريم.

أما جهة الوسيلة: فالأصل فيها: المشروعية[٢].

ومن أمثلة ذلك: أنَّ من يعقد البيع على سلعة بعشرة إلى أجل، ثم يشتريها بخمسة نقداً، فإنَّ مآل الأمر يكون: بيع خمسة نقداً بعشرة إلى أجل، والسلعة لغو، والعقد صورته بيع، وحقيقته ربا؛ لأنّ المصالح التي شُرع البيع لأجلها لم تتحقق[٣]، وإنما تحققت فيه مفاسد الربا، فأصل بيع وشراء هذه السلعة جائز، لكن هذا العقد حين أفضى إلى مفسدة الربا، حرم عند من قال بقاعدة سدّ الذرائع.

* * *

(١) الفتاوى الكبرى: (٣/ ٢٥٦).

(٢) انظر: سدّ الذرائع، د. محمد هشام البرهاني: (٧٥) مطبعة الريحاني ـ بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

(٣) انظر: الموافقات: (٤/ ٢٠٠).

* المطلب الثاني ـ القواعد العامة في سدّ الذرائع:

ثمة ستة أقسام للذرائع من حيث إفضاؤها إلى المحظور، بحسب قوّة الوقوع والتوقع وضعفه، ويمكن اتخاذ هذه الأقسام قواعد عامة في سدِّ الذرائع، وفتحها.

القسم الأول: الوسيلة المباحة، المؤدّية قطعاً، أو كثيراً غالباً، أو كثيراً غير غالب، إلى فعل مُحرّم.

وحكمها: المنع، سواء كان المحرم متعلقاً بأمر حاجي أو ضروري، فالحاجي: ككشف العورة، والضروري: كترك الفروض، أو قتل النفس، ونحو ذلك.

قال الإمام الشاطبي: «بعض المباحات قد يكون مورّثاً لبعض الناس أمراً لا يختاره لنفسه، بالنسبة إلى ما هو عليه من الخصال الحميدة، فيترك المباح لما يؤدّيه إليه، كما جاء: أن عمر بن الخطاب ﷺ، لما عذلوه في ركوب الحمار، في مسيره إلى الشام، أُتيَ بفرس، فلما ركبه، فهملج تحته[1]، أخبر أنه أحسَّ من نفسه، فنزل عنه، ورجع إلى حماره[2].

وكما جاء في حديث الخميصة ذات العلم، حين لبسها النبي ﷺ فأخبرهم أنه نظر إلى علمها في الصلاة، فكاد يفتنه[3]، وهو المعصوم ﷺ، ولكنّه علَّم أمّته، كيف يفعلون بالمباح، إذا أدّاهم إلى ما يُكره، وكذلك قد يكون المباح وسيلة إلى ممنوع، فيُترك من حيث هو وسيلة»[4].

---

(١) هملج؛ أي: مشى مشية سهلة في سرعة، انظر: المصباح المنير: (هملج).

(٢) انظر: سمط النجوم العوالي: (٢/ ٣٦٧)، لعبد الملك العصامي المكي ـ المطبعة السلفية ـ القاهرة، ١٣٧٩هـ.

(٣) انظر: البخاري، كتاب الصلاة، باب إذا صلى في ثوب له أعلام، ونظر على علمها: (٣٦٦)، (١/ ١٤٦)، مسلم، باب كراهية الصلاة في ثوب له أعلام: (٥٥٦)، (١/ ٣١٩).

(٤) الموافقات: (١/ ١١٩).

القسم الثاني: الوسيلة المباحة، المؤدّية نادراً إلى فعل مُحرّم.

فحكمها: الجواز، وعدم المنع، لغلبة السلامة فيها، ولأنّ المنع منها يؤدّي إلى حرج عظيم، وتعطيل لمصالح كثيرة، يؤدّي فواتها إلى فوات مصالح أكيدة، لا يساويها احتمال نادر لمفسدة الإفضاء المحرّم.

وذلك: كزراعة العنب أو بيعه في الأسواق، وكركوب وسائل النقل الحديثة، فالعنب قد يتحوّل إلى خمر، وركوب وسائل النقل الحديثة قد يؤدّي إلى الهلاك، عند وقوع الحوادث، لكنّ هذه المفاسد نادرة الوقوع، ولو مُنعت هذه المباحات لوقع الناس في حرج.

القسم الثالث: الوسيلة المندوبة ـ المؤدّية قطعاً، أو كثيراً غالباً، أو كثيراً غير غالب إلى فعل محرّم.

فحكمها المنع، لأنّ درء المفاسد أولى من جلب المصالح، كما تقدّم ذلك، والتحريم يترجّح على الندب[1].

وذلك: كقيام الليل إذا أدّى إلى تفويت صلاة الفجر، وإعطاء الصدقات، إذا أدّت إلى العجز عن وفاء الدّين الحالّ، أو أداء الحقوق الواجبة.

كما روى ابن حزم في المحلّى بسنده، إلى جابر بن عبدالله ﷺ قال: «إنّ رجلاً أتى النبي ﷺ بمثل البيضة من ذهب، فقال: يا رسول الله، هذه صدقة، ما تركت لي مالاً غيرها، فحذفه بها النبي ﷺ، فلو أصابه لأوجعه، ثم قال: ينطلق أحدهم فينخلع عن ماله، ثم يصير عيالاً على الناس»[2].

---

(١) انظر: تيسير التحرير: (٣/ ١٥٩)، إرشاد الفحول: (١/ ٢٣).

(٢) المحلّى بالآثار: (٩/ ١٣٧).

فقد أنكر عليه النبي ﷺ، لأنّ صدقته ستؤدّي إلى العجز عن نفقة عياله، والصدقة مندوبة، والنفقة على العيال واجبة، وبمثل هذا، تُمنع السنة القبلية إذا ضاق الوقت، وأدّى أداؤها إلى فوات الفرض، وتُمنع سنن الوضوء إذا قلَّ الماء وفوّتت فرائضه.

القسم الرابع: الوسيلة المندوبة المؤدّية نادراً إلى محرم.

فحكمها: الجواز، وعدم المنع، وذلك: كالتّصدّق بالمال، وإهداء العنب، فهما من الأفعال المندوبة، لكنها قابلة للإفضاء إلى فعل مُحرّم، فالمال قد يُنفَق في أوجه الحرام، والعنب قد يُعصر خمراً.

لكن حال المسلم يغلب عليه السلامة والبراءة، فلا اعتبار لهذا الإفضاء النادر.

القسم الخامس: الوسيلة الواجبة المؤدّية قطعاً، أو كثيراً غالباً، أو كثيراً غير غالب، إلى فعل مُحرّم.

فإنَّ من العلماء من يرى منعها بمجرد تعارض الواجب مع المحرم؛ تغليباً لجانب درء المفسدة على جلب المصلحة احتياطاً، وإعمالاً لقاعدة: (إذا اجتمع الحلال والحرام غُلّب الحرام).

والراجح: التفصيل في المسألة، والنظر إلى مكان الوسيلة من بين مراتب المصالح، وإلى مرتبة المفسدة التي تفضي إليها هذه الوسيلة، على النحو الآتي:

ـ الوجه الأول:

الوسيلة الواجبة التحسينية التي تفضي إلى محرّم بأمر تحسيني، أو حاجي، أو ضروري، فإنها تُمنع؛ إعمالاً للقاعدة العامة، من تقديم الحرام على الحلال من جهة، ولقوة مرتبة المفسدة على مرتبة الوسيلة من جهة ثانية في الحاجي والضروري.

مثال الضروري: الامتناع عن الصلاة عند اصفرار الشمس، إذا أدّى إلى تضييع

صلاة العصر، فإنَّ الوسيلة تُمنع، ويصلي العصر؛ لأنه ضروري، والوسيلة في منعه تحسينية.

ومثال التحسيني: التنفّل في أوقات الكراهة، فيُمنع ذلك؛ تغليباً لجانب الحرام على الحلال، عند استواء درجة الوسيلة والإفضاء[1].

ـ الوجه الثاني:

الوسيلة الواجبة الحاجية، إذا كانت تفضي إلى فعل محرّم، يتعلّق بتحسيني.

فحكمها: الجواز، وذلك: كهجرة المرأة وحدها، من ديار الكفر إلى ديار الإسلام، إذا أمنت الطريق، فإن هذا واجب عليها، وإن سافرت بلا محرم.

أما إذا أدّت إلى فعل محرّم، يتعلق بضروري:

فحكمها: المنع، وذلك كهجرة المرأة من ديار الكفر وحدها إذا غلب على الظن هتك عرضها، أو قتلها.

أما إذا كانت الذريعة تفضي إلى محرّم، يتعلّق بأمر حاجي، فإنّ الحكم يرجع إلى الراجح من الأمرين، مع ملاحظة الاحتياط في رعاية المصلحة، ودرء المفسدة.

ومن صور الخلاف هنا:

مخالطة الناس، والتعامل معهم، لتأمين المصالح الحاجية، إذا أدّى إلى الدخول في كسب الشبهات، وارتكاب بعض الممنوعات، أو سماع المنكرات، ورؤيتها.

---

(١) فرّق الدكتور البرهاني بين الحاجي والضروري، وبين التحسيني، وجعل التحسيني تارة يُفتح وتارة يُسد، لكنّ الذي عدّه من التحسيني الذي يُفتح، جعلته من الحاجي في المباحث السابقة، وبناء على ما ذهبتُ إليه، فالقاعدة مطّردة في الفتح والسدّ.

فمن العلماء من منع ذلك، وإن أدَّى إلى مشقَّة وحرج، وذهب أكثرهم إلى الجواز؛ تغليباً للمصلحة، ورفعاً للحرج، والخلاف قائم على الاختلاف في الترجيح بين مفسدة ترك الواجب، ومفسدة فعل المحظور.

ومن صور المنع: سقوط الجمعة على من يتعيّن عليه القيام على المريض، بحيث يتضرر بغيابه.

ـ الوجه الثالث:

الوسيلة الواجبة المتعلقة بضروري إذا أفضت إلى محرّم متعلّق بتحسيني.

فحكمها: الجواز، وعدم المنع.

وذلك: كمن يدفع عن نفسه الموت بالدخول إلى بيت الغير من غير إذن، وكمن يسدُّ رمقه بأكل الميتة.

وكذلك الحكم فيما إذا كانت الذريعة تؤدي إلى محرَّم يتعلق بأمر حاجي، كمن يدفع عن نفسه الموت بأكل مال الغير، أو أكره بالقتل على إتلاف المال.

والأصل في هذا كلُّه: أنّ جانب الضروريات يترجح على جانب الحاجيات والتحسينيات.

أما إذا كانت الذريعة، تؤدي إلى محرّم يتعلق بضروري، فينبغي ملاحظة أخطر المفسدتين، ودفعها بأقلهما ضرراً، كما تقدّم في ميزان التفاضل بين المصالح.

فمن صور السدّ: أن يدفع الإنسان الموت عن نفسه بموت غيره، إنما قُدّم درء قتل الغير، بالصبر على القتل؛ لأنّ كلا النفسين معصومة، يحرم قتلها، ولا نفس أولى من نفس بإجماع العلماء، واختلفوا في الاستسلام للقتل، فوجب درء المفسدة

المجمع على دفعها بالمفسدة المختلف في وجوب درئها[١].

أقول: وكذلك: فإن في امتناع المكرَه عن قتل غيره، وصبره على القتل، وقوع مفسدة القتل بمعصية واحدة، وهي من القاتل المكرِه فحسب.

وأما في قتل الغير، لدفع الموت عن النفس، وقوع جناية بمعصيتين، معصية المكرِه ومعصية المكرَه القاتل، مما رجَّح كفَّة التحريم أيضاً.

ومن صور الفتح: من أُكره بالقتل على ترك الصلاة أو الصيام، فيجوز أن يترك الفرض ليدفع عن نفسه القتل، بناء على قاعدة: (إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)؛ لأنّ ذهاب النفس لا تعوَّض، وأما فوات العبادة في حال، لا يمنع من قضائها في حال آخر.

القسم السادس: الوسيلة الواجبة، المؤدية نادراً إلى فعل محرّم.

فحكمها الجواز، وعدم المنع، لندرة الإفضاء فيها إلى محظور.

وقد مثّل لها بدفع الزكاة لمسلم مستور الحال، فقد ينفقها في حاجات أهله، وقد ينفعها في المحرّمات، لكن الأصل البراءة.

وكذلك: خروج المكلّف إلى صلاة الجمعة أو الجماعة، في حال أمن واستقرار؛ فإنَّ غيابه عن البيت قد يسهِّل للفساق الدخول إلى أهله، وللسراق أخذ ماله، لكنَّ هذا الاحتمال النادر لا عبرة له[٢].

ومن خلال هذا العرض لأقسام الذرائع، نجد أنَّ ميزان التفاضل بين المصالح هو الحاكم في هذا الباب، وأنَّ سدَّ الذرائع قائم على مقاصد التشريع، واعتبار المصالح، ودرء المفاسد.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٧٩).

(٢) انظر: سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، د. البرهاني: (٢٣١) وما بعدها.

قال د. الريسوني: «وقاعدة سدِّ الذرائع، تقوم مباشرة على المقاصد والمصالح، فهي تقوم على أساس أنَّ الشارع ما شرع أحكامه إلا لتحقيق مقاصدها، من جلب المصالح، ودرء المفاسد، فإذا أصبحت أحكامه تستعمل ذريعة لغير ما شرعت له، ويُتوسَّل بها إلى خلاف مقاصدها الحقيقية، فإن الشرع لا يقرُّ إفساد أحكامه، وتعطيل مقاصده، ولا يجوز لأهل الشريعة أن يقفوا مكتوفي الأيدي أمام هذا التحريف للأحكام عن مقاصدها، بدعوى عدم مخالفة ظواهرها ورسومها»[1].

* * *

*** المطلب الثالث ـ آراء المذاهب في قاعدة الذرائع:**

إن قاعدة سد الذرائع حمل المالكية[2] لواءها، فهم أكثر المذاهب أخذاً لها، ثم يليهم الحنابلة، وأنكرها الشافعية والحنفية[3]، ولكن فروع الحنفية لم تخل منها.

وسرد الإمام الشاطبي بعض الأدلة التي استدل بها المالكية على الشافعية في سدِّ الذرائع، وذكر أن قول الشافعي رحمه الله بترك الأضحية إعلاماً بعدم وجوبها، بناه على قاعدة سدّ الذرائع حسب ما رأى الإمام الشاطبي ذلك، ثم قال: «وهذا يدلُّ على اعتبار الشرع سدَّ الذرائع في الجملة، وهذا مجمع عليه، وإنما النزاع في ذرائع خاصة»[4].

---

(١) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٨٧).

(٢) انظر: الفروق: (٢/ ٦٠)، إحكام الفصول: (٢/ ٥٦٧) وما بعدها.

(٣) انظر: إرشاد الفحول: (٢/ ٢٧٩)، شرح الكوكب المنير: (٤/ ٣٤٣)، للعلامة محمد الفتوحي الحنبلي، المعروف بابن النجار، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.

(٤) الموافقات: (٣/ ٣٠٤).

وقال الإمام القرافي: «فليس سدّ الذرائع خاصاً بمالك رحمه الله، بل قال بها هو أكثر من غيره، وأصل سدّها مجمع عليه»[1].

بيد أنَّ الشافعية أنكروا ذلك، وردّوا على الإمام القرافي مقولته هذه، وقالوا: ثمة فرق بين الذرائع والوسائل، فالوسائل يقينية، والذرائع ظنّية، وما يظنّه المالكية من أنَّ بعض الأحكام مبنية على سدّ الذرائع، فهي ليست كذلك، وإنما هي من إيقاع الحكم على الوسائل ذاتها، وليس على ما تفضي إليه.

جاء في «حاشية العطار»: «وأما قاعدة سدّ الذرائع، فقد اشتهرت عند المالكية، وزعم القرافي أن كلَّ أحد يقول بها، ولا خصوص للمالكية إلا من حيث زيادتهم فيها، قال: فإنَّ من الذرائع ما يُعتبر إجماعاً، كحفر الآبار في طريق المسلمين، وإلقاء السمّ في طعامهم، وسبُّ الأصنام عند من يُعلم من حاله أنه يسبُّ الله عند سبِّها، وتُلْغَى إجماعاً، كزراعة العنب، فإنها لا تُمنع خشية الخمر، وما يختلف فيه، كبيوع الآجال... وقد أطلق هذه القاعدة على أعمّ منها، ثم زعم أنَّ كلَّ أحد يقول ببعضها.

وسنوضح لك أنَّ الإمام الشافعي لا يقول بشيء منها، وأنَّ ما ذكر: أنّ الأمّة أجمعت عليه، ليس من مسمَّى سدّ الذرائع في شيء.

نعم حاول ابن الرفعة تخريج قول الشافعي ﷺ في باب إحياء الموات من «الأم»، عند النهي عن منع الماء، ليمنع به الكلأ، أنَّ ما كان ذريعة إلى منع ما أحلّ الله لم يحلّ... ونازعه الشيخ الإمام الوالد، وقال: إنما أراد الشافعي رحمه الله تحريم الوسائل لا الذرائع، والوسائل لا تستلزم المتوسّل إليه، ومن هذا

---

(١) الفروق: (٢/ ٦٠).

منع الماء، فإنه يستلزم منع الكلأ، الذي هو حرام، ونحن لا ننازع فيما يستلزم من الوسائل، ولذلك نقول: من حبس شخصاً، ومنعه من الطعام والشراب، فهو قاتل له، وما هذا من سدّ الذرائع في شيء... وكلام الإمام الشافعي في نفس الذرائع، لا في سدّها، وأصل النزاع الذي بيننا وبين المالكية، إنما هو في سدّها»[1] اهـ.

ومن أبرز من استدل لسدّ الذرائع من غير المالكية، واعتبرها أصلاً راسخاً ابن القيم رحمه الله، فقد ساق تسعة وتسعين وجهاً من الأدلة، تحت عنوان: (منع ما يؤدّي إلى الحرام) جمع فيها بين (سدّ الذرائع) و(إبطال الحيل)، ثم قال: «وباب سدّ الذرائع أحد أرباع التكليف، فإنه أمر ونهي، والأمر نوعان؛ أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان؛ أحدهما: ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة، فصار سدُّ الذرائع المفضيّة إلى الحرام، أحد أرباع الدين»[2].

* * *

*** المطلب الرابع ـ سدّ الذرائع في الاجتهاد الفقهي:**

إنَّ كثيراً من فروع المالكية، مبنيَّةٌ على سدِّ الذرائع؛ لاعتمادهم المصالح المرسلة أصلاً مستقلاً من أصول التشريع، وليس سدّ الذرائع إلا تطبيقاً عملياً، من تطبيقات المصلحة[3]، حتى بالغوا فيها أحياناً.

---

(١) حاشية العطار على جمع الجوامع: (٢/ ٣٩٩).

(٢) إعلام الموقعين: (٣/ ١٣٧) وما بعدها.

(٣) سد الذرائع: (٦١٥) البرهاني.

وكـذلك فرَّع الحنابلـة على هذه القاعدة فروعاً فقهيـة، ولكن دون مبالغـة المالكية.

بيد أنّ المذاهب الأخرى قد شاركتهما في هذه القاعدة، مع الفارق في نسبة الأخذ بها؛ إذ لا تخلو كتبهم منها.

*** التطبيقات الفقهية لسد الذرائع:**

أولاً ـ ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة: عدم قبول قضاء القاضي بعلمه:

من الأحكام التي اتفقت فيها المذاهب الأربعة على الأخذ بسدِّ الذرائع: عدم قبول قضاء القاضي بعلمه.

اتفـق جمهور المذاهب الأربعـة على عـدم قبول قضاء القاضـي بعلمه[1]؛ سدًّا لذريعة الجور على الناس.

على أنَّ الأصـل من مذهب الحنفي ومذهب الشافعي الجواز، لذا لم يمنع المتقدّمون من الحنفية ولا الإمام الشافعي في قوله الأول من قضاء القاضي بعلمه.

لكنَّ المتأخرين من الحنفية، وآخر ما ذكره الإمام الشافعي، المنع، واعتمده المتأخرون من مذهبه.

قال الشيخ ابن عابدين: «إلاّ أنّ المعتـمد ـ أي: عند المـتأخرين ـ لا يُقبل [قضاء القاضي بعلمه][2] لفساد قضاة الزمان، وعبـارة «الأشباه»: الفتـوى اليوم على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا»[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/ ٤٣٣)، البحر الرائق: (٦/ ٢٨١)، الاستذكار: (٧/ ٩٢)، الكافي (٤٦٦)، حواشي الشرواني: (١٠/ ١١٩).

(٢) أقحمت هذه الجملة لبيان المعنى، لأنَّ السياق متجه إليها.

(٣) حاشية ابن عابدين: (٥/ ٤٣٩).

وقال الإمام الشافعي رحمه الله: «إذا كان القاضي عدلاً، فأقرَّ رجل بين يديه بشيء، كان الإقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد؛ لأنه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور، والإقرار عنده ليس فيه شك، وأما القضاة اليوم، فلا أحبّ أن أتكلّم بهذا، كراهية أن أجعل لهم سبيلاً إلى أن يجوروا على الناس، والله الموفق»[1].

كما علل ابن رشد، عدم قبول قضاء القاضي بعلمه سدًّا للذريعة، لوجود التهمة، فقال:

«واختلفوا: هل يقضي بعلمه على أحد، دون بيّنة أو إقرار، أو لا يقضي إلا بالدليل والإقرار؟ فقال مالك وأكثر أصحابه: لا يقضي إلا بالبينات، أو الإقرار...

أما عمدة من منع ذلك: فمنها حديث معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة... وأما من جهة المعنى: فالتهمة اللاحقة في ذلك القاضي، وقد أجمعوا أن للتهمة تأثيراً في الشرع»[2].

وبهذا علل الحنابلة أيضاً مذهبهم، جاء في «الروض المربع»: «ولا يحكم القاضي بعلمه، ولو في غير حدّ؛ لأن تجويز القضاء بعلم القاضي، يفضي إلى تهمته، وحكمه بما يشتهي»[3].

ويُلاحظ أنَّ التهمة عندما قويت، وكانت الذريعة ظاهرة، اعتمد المتأخرون

(١) الأم: (٧/ ٤٨)، والمقصود بقضاء القاضي بعلمه عند الإمام الشافعي هنا: أي في عدالة المقرّ.

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ٣٥٥).

(٣) الروض المربع: (٣/ ٣٩٦).

من أصحاب المذاهب سدَّها، لِما رأوا من فساد ومحاباة في القضاء، وأما قبل ذلك، عندما كانت التهمة ضعيفة، والمفسدة غير ظاهرة، وقع الاختلاف في هذا الحكم، بين الأخذ بسدّ الذريعة، وعدم الأخذ به.

ثانياً ـ ما ذهب إليه الجمهور من تحريم بيع العينة:

من الأحكام التي أخذ الجمهور فيها بسد الذرائع: تحريم بيع العينة، وبيع العينة هو: أن يبيع السلعة إلى أجل، ثم يشتريها قبل حلول الأجل نقداً، بأقلّ من الثمن.

وقد وافق المالكيةَ في هذه المسألة الجمهورُ من الحنفية، والحنابلة في تحريم هذا البيع[1].

وذهب الإمام أبو يوسف، والإمام الشافعي رحمهما الله إلى جوازه[2].

*** أدلة الجمهور:**

اعتمد الحنفية والحنابلة[3] قبل سدِّ الذرائع على حديث عائشة ﵂ مع أم ولد لزيد بن أرقم، عندما قالت أم ولد زيد: «إني بعت من زيد عبداً بثمان مئة، نسيئته، واشتريته منه بست مئة نقداً، فقالت عائشة ﵂: أبلغي زيداً، أن قد أبطلت جهادك مع رسول الله ﷺ، إلا أن تتوب، بئسما شريت، وبئسما اشتريت»[4].

---

(١) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ١٠٦)، الدر المختار: (٥/ ٣٢٥)، الإنصاف: (٤/ ٣٣٥).

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (٥/ ٣٢٥)، الأمّ: (٣/ ٧٨).

(٣) انظر: بدائع الصنائع: (٦/ ٢٧٢)، شرح فتح القدير: (٧/ ٢١٢)، المغني: (٤/ ١٢٧).

(٤) البيهقي، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل ثم يشتريه بأقل: (١٠٥٧٩)، (٥/ ٣٣٠)، مصنف عبد الرزاق، باب الرجل يبيع السلعة ثم يريد اشتراءها بنقد: =

وأما المالكية، فلم يستشهدوا بهذا الحديث، فقد ضعَّفه ابن عبد البر، وقال: «وهو خبر لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولا هو مما يُحتج به عندهم»[١].

وعمدة احتجاج المالكية في ذلك، هو سد ذريعة الربا، كما أشار ابن رشد إلى هذا في عنوان الباب بقوله: «باب: في بيوع الذرائع الربوية»[٢].

وجاء في «الشرح الكبير»: «فصل: بيوع الآجال، وهي بيوع ظاهرها الجواز، لكنها تؤدي إلى ممنوع، ولذا قال: ومنع عند مالك ومن تبعه للتهمة، أي: لأجل ظنِّ قَصْدٍ ما، مُنع شرعاً سدًّا للذريعة»[٣].

وعضد الحنابلة دليل المنع وهو حديث عائشة ﵂ مع أم ولد زيد بسدّ ذريعة الربا، فقد صرّح ابن قدامة بذلك فقال: «ولأنّ ذلك ذريعة إلى الربا، فإنه يدخل السلعة، ليستبيح بيع ألف بخمس مئة، إلى أجل معلوم»[٤].

وكذلك أشار الحنفية إلى هذا المعنى، دون أن يصرِّحوا بسدِّ الذرائع؛ لأنهم لم يثبتوه في أصولهم، لكنّ تعليلهم لتحريمه يفيد ذلك.

جاء في «الدر»: «بيع العين بالربح نسيئة، ليبيعها المستقرض بأقل، ليقضي دينه، اخترعه أكلة الربا، وهو مكروه مذموم شرعاً»[٥].

وجاء في «الهداية»، في تعليقه على الحديث المتقدِّم: «ولأنَّ الثمن لم يدخل

= (١٤٨١٢)، (٨/ ١٨٤) وهو مرسل من رواية شعبة.

(١) الاستذكار: (٦/ ٢٧٢).

(٢) بداية المجتهد: (٢/ ١٠٥).

(٣) الشرح الكبير، للدردير: (٣/ ٧٦).

(٤) المغني: (٤/ ١٢٧).

(٥) الدر المختار: (٥/ ٣٢٥).

في ضـمانه، فإذا وصل إليه المبيع، ووقعت المقاصَّة، بقي له فضل خمس مئة، وذلك بلا عوض»[١].

* **أدلة المخالفين:**

أما الإمام أبو يوسـف والإمام الشافعي فقد خالفا الجمهور تمـسّكاً بأصول استدلالهم.

فقد اسـتدلَّ الإمام أبو يوسـف بعمل الصحابة، وقال: بيع العينة لا يكره؛ لتعامل كثير من الصحابة به، وحُمدوا على ذلك، ولم يعدُّوه من الربا[٢].

كما أنه لم يأخذ بسدِّ الذرائع، فبنى الحكم على ظاهره دون ما يفضي إليه.

وأما الإمام الشافعي، فقد ردَّ حديث عائشة ﵂ على فرض صحته، بما يلي:

١ ـ إن عائشة ﵂ عابت على أم ولد زيد بيعها إلى العطاء لأجل غير معلوم، وهذا مما يتفق معهم به، وليس لأنها اشترت بنقد وباعته إلى أجل.

٢ ـ قول الصـحابة ليس بحجة عنده إذا اختلفوا، وإنه عند اختلافهم يختار ما يوافق القياس، وأنَّ ما صنعه زيد بن أرقم أوفق للـقياس عند الإمام الشـافعي، فضلاً عن أنه بالأصل لم يُثبت القول للسيدة عائشة ﵂.

كما استدل بعدم الاحتجاج بسـدِّ الذرائع وعدم الأخذ بالتُّهم، وأنَّ الحكم في العقود يجري على ظاهرها، وهذا بيع ظاهر وليس بربا، وليست البيعة الثانية من البيعة الأولى بسبيل[٣]: «ألا ترى أنه كان للمشتري البيعة الأولى، إن كانت أمة أن

---

(١) الهداية: (٣/ ٤٧).

(٢) انظر: شرح فتح القدير: (٧/ ٢١٢).

(٣) انظر: الأم: (٣/ ٧٨ ـ ٧٩).

يصيبها، أو يهبها، أو يبيعها ممن يشاء بغير بيعِهِ، بأقل أو أكثر مما اشتراها به نسيئة، فإذا كان هكذا، فمن حرَّمها على الذي اشتراها؟ وكيف يتوهَّم أحدٌ، وهذا إنما تملّكها ملكاً جديداً بثمن لها، لا بالدنانير المتأخّرة، وأنَّ هذا كان ثمناً للدنانير المتأخّرة، وكيف إن جاز هذا على الذي باعها، لا يجوز على أحد لو اشتراها»[1].

والحاصل: أن الإمام الشافعي لا يأخذ بسدِّ الذرائع، وإنما يحكم على ظاهر العقود، كما جاء في (كتاب إبطال الاستحسان) فإنه بعد أن ساق بعض الأدلة على الحكم بالظاهر.

قال: «وهذا يدلُّ على أنه لا يُفسد عقداً أبداً إلا بالعقد نفسه، لا يفسُد بشيء تقدَّمه، ولا تأخَّره، ولا بتوهُّم، ولا بأغلب، وكذلك كل شيء لا تفسده إلا بعقده، ولا تفسد البيوع بأن يقول: هذه ذريعة، وهذه نيّة سوء، ولو جاز أن يبطل من البيوع بأن يقال: متى خاف أن تكون ذريعة إلى الذي لا يحلّ، كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحلّ أولى أن يُردَّ به من الظنِّ»[2].

ثالثاً ـ ما انفرد به المالكية:

إنَّ الفقه المالكي سار على خطى عمر بن الخطاب ﷺ في سدِّ ذرائع الفساد، وتضييق مسالك الانحراف، وقمع المقاصد الفاسدة، رعاية للمقاصد الشرعية، فانفرد في هذه القاعدة ببعض الأحكام لأحد أمرين: إما للزجر، وإما خوفاً من الابتداع في الدين[3].

---

(١) الأم: (٣/ ٧٩).

(٢) الأم: (٧/ ٢٩٨).

(٣) انظر: نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٩٠) وما بعدها.

فمن الأحكام التي انفرد بها المذهب المالكي في سدّ الذرائع للزجر:

- التفريق المؤبد بين المعتّدة وناكحها أثناء العدة، ما لم يكن زوجها الأول، من طلاق رجعي.

ذهب الإمام مالك رحمه الله وفقهاء مذهبه، إلى أنَّ من تزوَّج امرأة في عدَّتها من غيره، ودخل بها، أو أرخى الستور، وحصل شيء من مقدّمات الجماع، فإنه يُفَرَّق بينهما، ولا تحلُّ له بعد ذلك أبداً، ولا بملك يمين[1].

واستدلّوا بقضاء عمر ﷺ في صُليحة الأسدية، وكانت زوجة رشيد الثقفي، فطلّقها، فنكحت في عدّتها، فضربها عمر بن الخطاب ﷺ، وضرب زوجها بالمخفقة ضربات، وفرّق بينهما، وقال: «أيُّما امرأة نكحت في عدّتها، فإن كان زوجها الذي تزوَّجها لم يدخل بها، فُرِّق بينهما، ثم اعتدَّت عدّتها من الزوج الأول، وكان الآخر خاطباً من الخُطّاب، وإن كان دخل بها فرّق بينهما، ثم اعتدّت بقيّة عدّتها من الأول، ثم اعتدَّت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً»[2].

وقد وردت مثل هذه الحادثة على علي ﷺ، فلم يؤبِّد تفريقهما.

لكنَّ انتهاج المذهب المالكي للفقه العمري، ورسوخ قاعدة سدّ الذرائع عندهم، جعلتهم يقدِّمون حكم عمر ﷺ على حكم علي ﷺ.

وأما سائر المذاهب، فلم يحكموا بالتفريق المؤبَّد بينهما.

---

(١) انظر: الاستذكار: (٥/ ٤٧٣)، مواهب الجليل، (٣/ ٤١٦)، الفواكه الدواني: (٢/ ١٢).

(٢) الموطأ، كتاب النكاح، باب جامع ما لا يجوز من النكاح: (١١١٥)، (٢/ ٥٣٦)، والبيهقي، باب اجتماع العدّتين: (١٥٣١٦)، (٧/ ٤٤١).

فذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى أنه يُفرَّق بينـهما، حتى انقضاء العدّة من الأول، ثم تستقبل عدّتها من الثاني، ويأتيها الزوج الثاني خاطباً من الخطاب، ولو أثناء عدّتها منه.

وقال الحنابلة: يفرَّق بينهم حتى تفرغ من العدّتين[٣].

والحاصل أنهم متّفقون على عدم التفريق المؤبد بينهما.

واستدلّ الجمهور على مـذهبهم: «بأن عليَّ بـن أبي طالب ﷺ أُتي بامرأة نكحت في عدّتها، وبني بها، ففرّق بينهـما، وأمرها أن تعتـد بما بقي من عـدّتها الأولى، ثم تعتدّ من هذا عدّة مستقبلة، فإذا انقضت عدّتها، فهي بالخيار، إن شاءت نكحت، وإن شاءت فلا»[٤].

قال الإمام الـشافعي: «وبقول عليّ نقول، إنه يكون خـاطباً من الخطاب، ولم تحرم عليه»[٥].

وبمثله قال الحنفية والحنابلة[٦].

فلم يوافق الجمهور الإمامَ مالك؛ لأن حكم عمر ﷺ خرج مخرج الزجر، وقد خالفه علي ﷺ، والقياس معه. اهـ.

---

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة، للإمام محمد بن الحسن الشيباني: (٣/ ١٩١)، عالم الكتب ـ بيروت، مطبعة المعارف الشرعية بحيدر أباد ـ الهند، ١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م، تصحيح وتعليق: العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني.

(٢) انظر: الأم: (٥/ ٢٣٣).

(٣) انظر: المغني: (٨/ ١٠١).

(٤) مصنف عبد الرزاق، كتاب النكاح، باب: نكاحها في عدتها: (١٠٥٣٢)، (٦/ ٢٠٨).

(٥) الأم: (٥/ ٢٣٣).

(٦) انظر: الحجة: (٣/ ١٩١)، المغني: (٨/ ١٠١).

أما الأحكام التي انفرد بها المذهب المالكي في سد الذرائع خوفاً من الابتداع في الدين، فمنها:

١ ـ كراهية صيام الستة من شوّال، كما جاء عن الإمام مالك قوله فيها: «ولم يبلغني ذلك عن أحد من السلف، وإنَّ أهل العلم يكرهون ذلك، ويخافون بدعته، وأن يلحق برمضان ما ليس منه أهل الجهالة والجفاء»[١].

مع أنَّ حديث فضل الستة من شوال ثابت، ورواه عدد من الصحابة، منهم: أبو أيوب الأنصاري، وجابر بن عبدالله، وأبو هريرة ﷺ وغيرهم.

قد أنكر الإمام النووي على من ردَّ مثل هذا الحديث ما دام ثابتاً صريحاً، فقال: «ودليل الإمام الشافعي وموافقيه، هذا الحديث الصحيح الصريح.

وإذا ثبتت السنَّة فلا تترك لبعض الناس، أو أكثرهم، أو كلهم لها، وقولهم: قد يظن وجوبها، ينتقض بصوم يوم عرفة، وعاشوراء، وغيرها من الصوم المندوب»[٢].

٢ ـ ترك قراءة سورة السجدة فجر يوم الجمعة؛ خشيةَ اعتقاد العامة أنَّ فريضة الفجر يوم الجمعة ثلاث ركعات[٣].

مع أنَّ قراءة سورة السجدة فجر يوم الجمعة ثابتة عن رسول ﷺ، فعن أبي هريرة ﷺ قال: «كان رسول الله ﷺ يقرأ فجر يوم الجمعة في صلاة الفجر ﴿الٓمٓ ۝١ تَنزِيلُ﴾[السجدة]، و﴿هَلۡ أَتَىٰ عَلَى ٱلۡإِنسَٰنِ﴾[الإنسان]»[٤].

---

(١) الاستذكار: (٣/ ٣٧٩).

(٢) النووي على مسلم: (٨/ ٥٦).

(٣) انظر: سد الذرائع: (٦٣٢).

(٤) البخاري، كتاب الصلاة، باب سجدة تنزيل (السجدة): (١٠١٨)، (١/ ٣٦٣)، ومسلم، =

وليس من سدّ الذرائع المقبول ترك السنة الثابتة بسبب جهل العامة؛ لأن هذا السدّ يعود بمحظور أعظم من مفسدة ما يظنّه العامة، فهو يفضي إلى ضياع السنة، وتبديد الآثار، واعتقاد ما هو سنة بدعة، وحينئذٍ تعود سد الذرائع على نفسها بالنقض.

ثم إنَّ مصلحة العمل بالسنة الثابتة مصلحة قطيعة، ومفسدة ما يظنّه العامة من أنّ صلاة الفجر يوم الجمعة ثلاث ركعات لا تتجاوز الظنّية، إن لم نقل وهمية، واليقين أقوى من الظن.

إضافة إلى أنّ الأصول الثابتة تقرِّر بأنَّ العلم يقضي على الجهل، وليس الجهل يقضي على العلم، فينبغي تعليم الجاهل السنة ليتبعها، لا أن نمنع العالم من العمل بالسنة تماشياً مع الجهلة.

فإنَّ المغالاة في سدِّ الذرائع تؤدي إلى الخروج عن المنهج، والوقوع بالمحظور من الجهة المقابلة للصورة التي يُخشى منها، وتجعل التشريع قائماً على الاحتياط والشدة، وتسلب منه سمة السماحة والتيسير.

* * *

*** المطلب الخامس ـ تحقيق ومقارنة:**

إنَّ قاعدة سدّ الذرائع تحيط في كثير من جزئياتها هالة ضبابية، فلا تكاد تنضبط، ولا تتبيَّن لها معالم محدّدة، كما قال الشيخ ابن تيمية: «الكلام في سدّ الذرائع واسع، لا يكاد ينضبط»[1].

= باب ما يقرأ في يوم الجمعة: (٨٧٩)، (٢/ ٥٩٩).

(١) الفتاوى الكبرى: (٣/ ٢٦٤).

ولابتناء هذه القاعدة في كثير من صورها على النيات والسرائر أنكر الإمام الشافعي رحمه الله الأخذ بها؛ لأنه يبني الأحكام على الأوصاف الظاهرة المنضبطة، الواقعة لا المتوقَّعة، إلا إذا كانت الوسيلة تفضي إلى المفسدة يقيناً، فحينئذٍ ينوط الحكم بالوسيلة لا بما تفضي إليه، كما تقدَّم هذا.

وقد ذكر بعض الباحثين بعض الفروع التي ذكرها الشافعية، وردُّوها إلى سدِّ الذرائع.

وهي: عدم توريث القاتل مطلقاً، واستحباب إخفاء فطر المعذور في رمضان، وإخفاء جماعة المعذورين في ترك الجمعة، ومنع قضاء القاضي بعلمه، وتضمين الصنَّاع.

وفي الحقيقة: إن الشافعية لم يستندوا إلى سدِّ الذرائع في هذه الأحكام، وإنما كان لهم مدرك آخر في توجيه هذا الحكم.

أما عدم توريث القاتل مطلقاً: فاستدلّوا على هذا الحكم بعموم قول النبي ﷺ: «لا يرث القاتل»[1]، فقد حكموا به على القاتل مطلقاً بجميع أفراده، ولم يخصُّوا المتعمّد، ولم يستندوا على قاعدة سد الذرائع، لذا نجدهم لم يورثوا المبتوتة في مرض الموت، مع أنَّ سيدنا عثمان رضي الله عنه قد ورَّثها؛ لأنَّ منباها على محض الذرائع.

فإن الشافعية يأخذون بالنص، سواء وافق القياس أو خالفه، وأما قول الصحابي إذا خالف القياس لم يأخذوا به، فردّوا قضاء عثمان رضي الله عنه؛ لأنَّ سدَّ الذرائع عندهم يخالف القياس.

وأما استحباب إخفاء فطر المعذورين في رمضان، وإخفاء جماعة المعذورين

---

(١) أبو داود: (٤٥٦٣)، والترمذي: (٢١٠٩)، وابن ماجه: (٢٦٤٥) وقد تقدم تخريجه مفصلاً.

في ترك الجمعـة، فقد بنى الإمام الشافعي هـذا الحكم على سدِّ باب التهمـة[١]؛ لانضباطه في هذا المـوضع، وتحقيقاً لمناط قوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يقفنَّ في مواقف التهم»[٢].

لذا لم يقل الشافعية باستحباب الإخفاء إذا كان العذر ظاهراً؛ لضعف داعي التهمة، قال الإمام الشيرازي: «وإن أخَّر المعذور الصلاة، حتى فاتت الجمعة، صلى الظهر في جماعة، قال الشافعي: وأُحبُّ إخفاء الجماعة لئلا يُتّهموا في الدين، قال أصحابنا: فإن كان عذرهم ظاهراً، لم يُكره إظهار الجماعة؛ لأنهم لا يُتَّهمون مع ظهور العذر»[٣].

فالمجاهرة في الإفطار، وإعلان جماعة الظهر يوم الجمعة، أفعال منضبطة في الدلالة على ترك العبادة المفروضة، ومبعث للريبة في القلوب، وهي وسائل يقينية، وليست ظنية، والوسائل اليقينية الإفضاء لم يختلف فيها أحد، ومنعها ليس من باب سدّ الذرائع الظنية.

أما منع قضاء القاضي بعلمه، وتضمين الصنَّاع، فقد تقدَّم أن ذكرت منع قضاء القاضي بعلمه مما هو متفَق عليه من الأحكام المبنية على سـد الذرائع، إلاّ أن حقيقة سدّ الذرائع هذه عند الإمام الشافعي ليست هي ذاتها عند الإمام مالك، فالإمام مالك

---

(١) انظر: المجموع: (٤/ ٤١٤).

(٢) انظر: مرقاة المفاتيح، شرح الحديث: (١٠٠٠٧)، (٣/ ٧٧) وقال: رواه أبو داود، وصححه الحاكم، وقال: هو على شرط الشيخين. ولم أجده في سنن أبي داود ولا المستدرك. وتخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف: (٦٣١)، (٢/ ١٦٦)، (١٠٤٢)، (٣/ ١٣٦) قال عنه الزيلعي: «غريب»، دار ابن خزيمة ـ الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، اعتنى به سلطان الطبيشي.

(٣) المهذب: (١/ ١٧٨).

يبني الحكم الشرعي الأصلي على قاعدة سد الذرائع، ويطرده في كل حالة وزمان.

وأما الإمام الشافعي: فلم يبنِ هذا الحكم شرعاً على سدِّ الذرائع، وإنما كره أن يبوح به أمام من يتّخذه ذريعة إلى الفساد، وأما الحكم الأصلي عنده فمبناه على القياس لا على سد الذرائع، كما قال الربيع في تضمين الصناع: «الذي يذهب إليه الشافعي - فيما رأيت - أنه لا ضمان على الصُنَّاع، إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بذلك، خوفاً من الضياع»[1].

وصرَّح بمثل هذا في قضاء القاضي بعلمه كما تقدَّم.

فبناء الحكم الشرعي على أصل سدّ الذرائع شيء، وعدم البوح بالحكم أمام من يتخذه وسيلة إلى المفسدة شيء آخر.

وبهذا نجد ضعف المأخذ بالذرائع عند الإمام الشافعي، مقابل قوّته عند الإمام مالك، وسببُ تباين نظر هذين الإمامين في سد الذرائع: أنَّ الإمام الشافعي يحمل الأحكام على القضاء، ومن ثم فإنه يحكم على الأمور الظاهرة الواقعة، لا المتوقّعة.

وأما الإمام مالك: فإنه لم يغفل المقاصد والمآلات، فأكثرَ من سدِّ الذرائع، بل بالغ فيها.

والموقف الوسط من قاعدة سدّ الذرائع، هو موقف الحنابلة، وابن تيمية، فقد ضبطوا الأخذ بها، فمنعوها بقصد التحيّل المذموم، وعند عدم الحاجة، وفتحوها فيما عدا ذلك، كما سيأتي تفصيله في المبحث الآتي.

* * *

(١) الأم: (٧/ ٩٧).

المبحث الثالث
فتح الذرائع

لم يتداول الأصـوليون من قبل مصطلح: (فتح الـذرائع)، ولم يفردوه في أبحاثهم، ولكن قد يرد كلمـة عابرة في بعض مصنفاتهم، كقـول الإمام القرافي: «واعلم أنّ الذريعة كما يجب سدّها، يجب فتحها، ويكره، ويندب، ويباح»[١].

وقد أخذ الشيخ ابن عاشور هذا المعنى منه فقال: «فلا يفوتنا التنبيه على أنّ الشريعة قد عمدت إلى ذرائع المصالح ففتحها»[٢].

بيد أنَّ مقصـودهما بفتح الذرائع، ليس ما أقصده بهذا المبحث، وإن مسَّه في مواضع محددة.

إنَّ ما ذكره ذانك الإمامان، وغيرهما، وجلّ المعاصرين ـ فيما قرأت ـ عن فتح الذرائع، ما هو إلا توصيف للمقررات من الأحكام، وبيان حكم الوسيلة مع مقصدها، كما يقول القرافي: «فإنَّ الذريعة هي الوسيلة، فكما أنَّ وسيلة المحرَّم محرَّمة، فوسيلة الواجب واجبة، كالسعي للجمعة والحج. . . فالوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما هو متوسط متوسطة. . . كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة، فإنها تبع، وقد خولفت هذه القاعدة في الحج، في إمرار الموسى على رأس من لا شعر له، مع أنه وسيلة إلى إزالة الشعر، فيحتاج إلى ما يدلُّ على أنه مقصود في نفسه، وإلا فهو مشكل.

تنبيه: قد تكون وسيلة المحرَّم غير محرَّمة، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة،

---

(١) الذخيرة: (١/ ١٥٣).

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية: (٣٤٠).

كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال إلى العدو، الذي حرَّم عليهم الانتفاع به، لكونهم مخاطبين بفروع الشريعة عندنا، وكدفع مال لرجل يأكل حراماً، حتى لا يزني بامرأة، إذا عجز عن ذلك إلا به»[١].

ولعلّه أخذ هذا المعنى من شيخه الإمام العز بن عبد السلام، حيث ذكر نحوه في «كتاب قواعد الأحكام»، تحت عنوان: (فصل في انقسام المصالح والمفاسد إلى الوسائل والمقاصد)[٢].

إلا أنه أشار إلى رتب المصالح والمفاسد وتزاحمها إشارة عابرة، ولم يذكر مصطلح: فتح الذرائع.

وأما الشيخ الطاهر بن عاشور فقد ذكر ما قاله الإمام القرافي والإمام العزّ، ثم تطرق إلى مقاصد الناس في تصرفاتهم، ثم فصّل في حقوق الله وحقوق العباد[٣].

وكان قصد الجميع من قاعدة فتح الذرائع، مطابقاً لقاعدة: (مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب)[٤]، و(مالا يتم المباح إلا به فهو مباح)[٥]، و(مالا يكون الأمر إلا به يكون مأموراً به)[٦]، وذكروا بعض الاستثناءات، كجواز بعض الوسائل التي تفضي إلى محرَّم، للمصلحة الراجحة.

فقاعدة فتح الذرائع المذكورة عند هؤلاء، ليست نظيرة لقاعدة سد الذرائع، التي نشأت من تعارض مصلحة الحال مع مفسدة المآل، وإنما تقرير لمطابقة حكم

---

(١) الذخيرة: (١/ ١٥٣)، وما بعدها، وانظر: الفروق: (٢/ ٦١).

(٢) قواعد الأحكام: (١/ ٤٦).

(٣) انظر: مقاصد الشريعة: (٤٠٢).

(٤) انظر: مقاصد الشريعة: (٣٤٠).

(٥) مجموع الفتاوى، لابن تيمية: (٢٩/ ٧٠).

(٦) مجموع الفتاوى: (٢/ ٥٠)، وانظر: الموافقات: (٢/ ٣٩٤).

الوسيلة لحكم المقصد، ما عدا بعض الاستثناءات الواردة في ذلك.

ومن ثم فإن الذي يهمنا، والذي أقصده من هذا المبحث: هو ما يتعلَّق بتلك الاستثناءات وما يحوم حولها؛ لأننا مازلنا في نطاق اعتبار المآلات، الذي تتفرع منه قاعدة: سدِّ الذرائع.

وعلى هذا، فقاعدة فتح الذرائع نظيرة لقاعدة سد الذرائع، إلا أن سد الذرائع لدرء المفاسد، وفتح الذرائع لجلب المصالح، وهذا له صلة وثيقة بقاعدة الاستحسان، إضافة إلى فتح ما أغلق من ذرائع إذا بانت المصلحة الراجحة، أو الحاجة.

وقد تقرر في مبحث سد الذرائع أنها: «منع ما يجوز لئلا يُتطرّق به إلى ما لا يجوز»[1]، فإذا غلب على الظن أنّ الوسيلة المباحة تفضي إلى المحظور، يُمنع ذلك المباح حسماً للمفسدة قبل وقوعها، وهذا من مكمّلات المقاصد.

ولاعتبار المالكية سد الذرائع من أصول الاستدلال، فقد وسموا الحكم المبني على سد الذرائع بصفة الثبوت والعموم، ومنعوا كثيراً من التعاملات، وبعض العبادات سدًّا للذريعة، وتقديماً لدرء المفسدة على جلب المصلحة، وزجراً عن الحوم حول الحمى، ولو مع الحاجة.

قال ابن تيمية: «وأما مالك، فإنه يبالغ في سد الذرائع، حتى ينهى عنها مع الحاجة إليها»[2].

ولاشك أن المبالغة في سدِّ الذرائع، ومنع المباحات بالتهم، وبناء الأحكام على الردع والزجر، يعود إلى الأمة بالحرج والإصر، ثم إنَّ تلك المفاسد المترتبة على الذرائع قد تزول، وحينئذٍ لا داعي لثبوت الأحكام المبنية على هذا الأصل،

---

(١) مقاصد ابن عاشور: (٣٣٥).

(٢) مجموع الفتاوى: (٢٣/ ٢١٥).

لاسيما أن الإمام مالك هو الفارس الأول في ميدان المصالح والمقاصد.

ومن معنيي: الحاجة، وزوال مفسدة الذريعة، انبثقت قاعدة: فتح الذرائع، التي لم يغفلها العلماء، وإنما جاءت تحت مسمى: الاستحسان، أو المصلحة، أو تحقيق المناط.

ولكنني اخترت هذا المصطلح في هذا الموضع بقصد مقابلة سد الذرائع بفتح الذرائع؛ لتحقيق التوازن في الأحكام، وللإشارة إلى أنّ الأحكام المبنية على سد الذرائع ليست ثابتة، كالأحكام الواردة بالنصوص عند الجمهور، وأنَّ سد الذرائع قابل للفتح عند زوال السبب.

* * *

*** المطلب الأول ـ تعريف فتح الذرائع، وموقف الحنابلة:**

ومن ثمّ يمكن تعريف فتح الذرائع بأنه: نقض ما سُدَّ من الذرائع، لزوال المفسدة، أو للحاجة العامة أو الخاصة.

وحقيقة هذا التعريف هو موقف الحنابلة، وابن تيمية من استثناءات ما يُسدّ من الذرائع.

قال الشيخ ابن تيمية: «وما كان منهيًا عنه لسد الذريعة، لا لأنه مفسدة في نفسه، يُشرع إذا كان فيه مصلحة راجحة، ولا تُفوّت المصلحة لغير مفسدة راجحة...

وهذا أصل لأحمد وغيره، في أنَّ ما كان من باب سد الذريعة إنما يُنهى عنه، إذا لم يُحتج إليه، وأما مع الحاجة للمصلحة التي لا تحصل إلا به [فيجوز][1]، وقد ينهى عنه، ولهذا يُفرَّق في العقود بين الحيل وسد الذرائع، فالمحتال يقصد المحرّم،

---

(١) هذه الكلمة مقحمة لتقويم المعنى، وهي غير واردة في الكتاب.

فهذا يُنهى عنه، وأما صاحب الذريعة، فصاحبها لا يقصد المحرّم، لكن إذا لم يحتج إليها نُهي عنا، وأما مع الحاجة فلا»[1].

وهذا هو الأصوب؛ لأن اقتضاء الذرائع تبعي، ومفاسده ليست كمفاسد الحكم الأصلي، كما قال ابن تيمية في موضع آخر: «ولهذا قيل: الذريعة: الفعل الذي ظاهره مباح وهو وسيلة إلى فعل المحرَّم، أما إذا أفضت إلى فساد، ليس هو فعلاً كإفضاء شرب الخمر إلى السكر، وإفضاء الزنا إلى اختلاط المياه، أو كان الشيء نفسه فساداً، كالقتل والظلم، فهذا ليس من هذا الباب»[2].

وإنما سدَّت الذرائع لحماية المصالح بدرء المفاسد المتوقَّعة، فإذا دعت الحاجة إلى تلك الذريعة تقابلتا، ثم يقوم المجتهد بالترجيح، وغالباً ما تطيش كفَّة السدِّ أمام كفَّة الفتح، بناء على الأسس التالية:

سد الذرائع تقع بين مرتبتي الحاجيات والتحسينيات؛ لأنها مكمّلة للمصالح، فإذا كانت مكمّلة للضروري، فهي في مرتبة الحاجيات، كما قال ابن عاشور: «ومن الحاجي: ما هو تكملة للضروري، كسد بعض ذرائع الفساد»[3].

وإذا كانت مكملة للحاجي، فهي في مرتبة التحسينيات، وإليه أشار ابن عاشور. فبعد أن ذكر مرتبة التحسينيات قال: «ومن التحسيني سد ذرائع الفساد فهو أحسن من انتظار التورط فيه»[4].

وجلّ الذرائع التي تُسد اجتهاداً تكون من مرتبة التحسينيات، فإذا طرأت

---

(١) مجموع الفتاوى: (٢٣/ ٢١٤).

(٢) الفتاوى الكبرى: (٣/ ٢٥٦).

(٣) مقاصد الشريعة: (٢٤٢).

(٤) مقاصد الشريعة: (٢٤٤).

حاجة، رجحت عليها، لأنَّ الحاجيات أقوى من التحسينيات، فتفتح الذريعة حينئذٍ.

وإذا كان سد الذرائع من باب الحاجيات، فإنَّ الحاجة الطارئة ترجح عليها أيضاً؛ لأن مصلحة هذه الحاجة واقعة، ومصلحة سد الذرائع متوقَّعة، والواقع يُقدَّم على المتوقع.

* * *

*** المطلب الثاني ـ الأمثلة على فتح الذرائع:**

أولاً ـ فتح الذرائع للحاجة:

ومن أمثلة فتح الذرائع اليوم للحاجة العامة، إباحة التورّق، الذي يُعدُّ من أنواع بيوع الآجال التي حُرِّمت سدًّا للذريعة، والذي قال عنه ابن القيم: «مسألة التورّق وهي شقيقة مسألة العينة»[1]، بشرط ألا تُتخذ ثوباً شرعياً لإكساء حقيقة ربوية، حيث يجعلون العقد بصورة التورّق، خالياً عن مضمونها، فهذا تحيّل باطل.

أما التورّق بحقيقته ومعناه الفقهي، فإنَّ المصلحة اليوم تقتضي إباحته للمصارف؛ لأنه أساس تمويل المصارف الإسلامية، البديلة عن المصارف الربوية، فإذا مُنع التورّق، انقطعت مصادر التمويل من البنوك الإسلامية، وينتقل التعامل إلى البنوك التقليدية، فتفشو المعاملات الربوية في المجتمع.

إضافة إلى ذلك: فإنَّ البنوك الإسلامية تمَثّل وجهاً حضارياً، ومنافساً عملاقاً للبنوك التقليدية، وتشارك في حلول المشاكل للعالم المعاصر[2]، وأمام هذه

---

(١) إعلام الموقعين: (٣/ ٢٠٠).

(٢) انظر: في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة: (١٧٧)، د. نزيه حماد ـ دار القلم، دمشق ط١، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، وانظر موقع: (الإسلام اليوم) مقال بعنوان: (بين سدّ =

المصالح العظمى تنطمر جميع مفاسد التُهم.

وأما فتح الذرائع للحاجة الخاصة، فكثيرة منها: النظر إلى الأجنبية للمداواة ونحو ذلك، وبيوع الآجال للأفراد إذا تعذَّر البديل عند الحاجة الماسة، وجواز سفر المرأة من غير محرم إذا أمنت الطريق.

ومن خلال ما تقدم تتقرر القاعدة الأصولية المقصدية: (ما حُرِّم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة)[1].

ثانياً ـ فتح الذرائع بسبب زوال المفاسد:

تفتح الذرائع إذا زالت المفاسد بتحقق أحد أمرين:

الأول: انتفاء قصد التحيُّل الفاسد.

الثاني: زوال المحظور من الذرائع.

الأمر الأول ـ انتفاء قصد التحيُّل:

أشار إلى هذا المعنى الحنابلة[2]، وابن مسلمة في أحد قولي المالكية[3].

ومن أمثلة ذلك، ما ذكره الإمام ابن قدامة في كلامه عن بعض صور بيوع الآجال، فقال: «فصل: وإن باع سلعة بنقد ثم اشتراها بأكثر منه نسيئة، فقال أحمد في رواية: لا يجوز ذلك، إلا أن يُغيّر السلعة؛ لأنَّ ذلك يتخذه وسيلة إلى الربا فأشبه مسألة العينة... ويحتمل أن يجوز له شراؤها بجنس الثمن بأكثر منه، إلا أن

= الذرائع والعمل بالمصلحة) بتاريخ: ٢٨ جمادى الأولى: ١٤٢٧هـ ـ يوم السبت: ٢٤ يونيو ٢٠٠٦م.

(١) إعلام الموقعين: (٢/ ١٦١).

(٢) انظر: المغني: (٤/ ١٢٨)، مجموع الفتاوى: (٢٣/ ٢١٤)، الإنصاف: (٤/ ٣٣٧).

(٣) انظر: الفروق: (٣/ ٤٤٠).

يكون ذلك عن مواطأة أو حيلة، فلا يجوز، وإن وقع ذلك اتفاقاً، من غير قصد جاز؛ لأن الأصل حلُّ البيع، إنما حرم في مسألة العينة بالأثر الوارد فيه»[١].

ثم قال: «فصل: ومن باع طعاماً إلى أجل، فلمَّا حلَّ الأجل، أخذ منه بالثمن الذي في ذمته طعاماً قبل قبضه، لم يجز، روي ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وبه قال مالك، واسحاق، وأجازه جابر بن زيد. . . والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. . . والذي يقوي عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد»[٢].

وقد صرَّح الحنابلة في مواضع كثيرة بصحة تصرُّف من لم يقصد التحيل، وهي مثبوتة في كتبهم.

الأمر الثاني ـ زوال المحظور من الذرائع:

إذا زال المحظور الذي تفضي إليه الذريعة، فقد ذهب الجمهور، وبعض المالكية إلى أن الذريعة تُفتح.

ومن أمثلة ذلك: ما ذكره ابن عاشور: إذا تزوجت الحاضنة بأجنبي، سقط حقُّها في الحضانة، وانتزاع هذا الحق وسيلة لمقصد عدم ضياع المحضون، فإذا لم يُقم ولي المحضون عليه غيرها، حتى طُلقت تلك الحاضنة، فالأظهر: أنه لا يُنتزع منها؛ لأنَّ المعنى الذي منعها من حقِّ الحضانة قد سقط[٣].

ومن ذلك فسخ نكاح المريض، حتى لا يُتخذ ذريعة لإنقاص الورثة من

---

(١) انظر: المغني: (٤/ ١٢٨).

(٢) انظر: المغني: (٤/ ١٢٨).

(٣) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٤٠٧).

حقهم، فإذا لم يفسخ حتى برء المريض، فإن العقد يمضي على الصحة، لزوال ذريعة الإضرار بالورثة[١].

بيد أن أكثر المالكية يسدون الذرائع ويفتحونها بحسب عموم فساد الأمة وصلاحها، لا بحسب الأفراد.

قال الشيخ ابن عاشور: «والقسم الثاني: يتجلى فيه القياس ويخفى، بحسب ما يرى الفقيه من قربه من الأصل المقيس عليه وبعده، فيُرجع مراعاة هذه الذرائع، إلى حفظ المصالح ودرء المفاسد، مثاله: بيوع الآجال التي لها صور كثيرة، قال مالك بمنعها، لتذرّع الناس بها كثيراً إلى إحلال معاملات الربا، التي هي مفسدة. فرأى مالك: أنَّ قصد الناس إلى ذلك أفضى إلى شيوعها وانتشارها، فحصلت بها المفسدة التي لأجلها حُرِّم الربا، فذلك هو وجه اعتداد مالك بالتهمة فيها، إذ ليس لقصد الناس تأثير في التشريع، لولا أنَّ ذلك فشا وصار القصد ـ مآل الفعل ـ هو مقصوداً للناس، فاستحلُّوا به ما مُنع عليهم.

ولم أر مَن فهم هذا المعنى من نكت مالك، حتى إنَّ بعض حذَّاق الفقهاء يقول: إذا كان المنع منها لأجل التهمة كان حقاً ألا يُمنع ما صدر منها عن أهل الدين والفضل... وليس كما ظنَّ، فإن المقاصد لا تأثير لها في اختلاف التشريع، وإنما جُعلت علامة على التمالي على إحلال المفسدة الممنوعة... فيظهر لنا أنَّ سد الذرائع قابل للتضييق والتوسع في اعتباره، بحسب ضعف الوازع في الناس وقوته[٢].

* * *

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) مقاصد الشريعة: (٣٣٨) وما بعدها، وانظر: الفروق: (٣/ ٤٣٦).

المبحث الرابع
الحِيَل

*** المطلب الأول ـ تعريف الحيل:**

أولاً ـ التعريف اللغوي:

الحِيَل لغة: جمع حيلة، وهي الاحتيال، ومعناها: الحذق وجودة النظر، والقدرة على التصرف في الأمور، والتخلص من المعضلات(١).

والحيلة: مشتقة من التحوُّل، وهي اسم للنوع والحالة، على وزن (فِعلة) كجِلسة(٢).

وذكر ابن القيم: أنها تُستعمل في العرف «في سلوك الطرق الخفيَّة، التي يَتوصَّل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يُتفطَّن له، إلا بنوع من الذكاء والفطنة، فهذا أخصُّ من موضوعها في اللغة، وسواء كان المقصود أمراً جائزاً أو محرَّماً، وأخصُّ من هذا: استعمالها في التوصُّل إلى الغرض الممنوع منه شرعاً، أو عقلاً، أو عادةً، فهذا هو الغالب عليها في عرف الناس»(٣).

ثانياً ـ التعريف الشرعي:

وأما التعريف الشرعي للحيل: فقد عرَّفها الإمام الشاطبي بقوله: الحِيَل: حقيقتها «تقديم عمل ظاهر الجواز، لإبطال حكم شرعي، وتحويله في الظاهر إلى حكم آخر»(٤).

---

(١) انظر: لسان العرب: مادة (حول).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٢٤٠)، دار الجيل.

(٣) إعلام الموقعين: (٣/ ٢٤٠).

(٤) الموافقات: (٤/ ٢٠١).

وعرَّفها ابن عاشور بقوله: «إبراز عمل غير معتدٍّ به شرعاً، في صورة عمل معتدٍّ به لقصد التفصّي من مؤاخذاته»[1].

ولم أظفر على تعريف الحيل من كتب السابقين من المذاهب الأُخر، مع أنَّ الشيخ ابن تيمية[2] وتلميذه ابن القيّم[3] استفاضا في هذا المبحث، لكنهما لم يذكرا حداً للحيل، وكان ينبغي أن يصوغا تعريفاً لكلٍّ من الحيل الشرعية والحيل المحرَّمة، لاسيما: وإن ابن القيّم بعد أن سرد تسعة وتسعين مثالاً على الحيل المحرَّمة، أتبعها بما ينوف على مئة أخرى من الحيل الشرعية[4]، وأحياناً يطلق عليها: (مخارج)[5].

بيد أنه ضيَّق دائرتها، وفصَّل فيها، ولم يتبع الضابط الذي أخذ به الشافعية والحنفية في التفريق بين الحيل المحرّمة، والحيل الشرعية[6].

وأما د. البوطي حفظه الله، فقد عرَّف الحيلة الشرعية، دون نظيرتها فقال: «الحيلة الشرعية هي: قصد التوصُّل إلى تحويل حكم لآخر، بواسطة مشروعة في الأصل»[7].

---

(١) مقاصد الشريعة: (٣١٧).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى: (٣/ ١٩٢) وما بعدها.

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ١٧١) دار الفكر ـ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، ط٢، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٣٤٩).

(٥) المصدر نفسه: (٤/ ٤٧).

(٦) المصدر نفسه: (٣/ ٣٤٦).

(٧) ضوابط المصلحة: (٢٩٤).

وذكر قيد: (في الأصل) إشارة إلى أنَّ العبرة في مشروعية الواسطة وعدمها، هو: فرض الأخذ بالوسيلة بحد ذاتها، بقطع النظر عن التوصل بها إلى تبديل حكم شرعي[١].

وقبل التفصيل في مواضع الاتفاق والاختلاف في قاعدة الحيل، يجدر بيان الفرق بين الحيل والذرائع.

* * *

*** المطلب الثاني ـ الفرق بين الحيل والذرائع:**

أهم الفروق بين الحيل والذرائع ما يلي:

١ ـ العموم والخصوص: إنَّ بين الحيل والذرائع علاقة عموم وخصوص، فالذرائع أعمّ من الحيل، فكل حيلة ذريعة، وليست كل ذريعة حيلة.

٢ ـ القصد: إن القصد في الحيلة يكون قوياً، ظاهراً، وأما الذريعة: فقد يظهر معها القصد، وقد يخفى، وقد يغيب[٢].

٣ ـ الحيل مبنية على النيات، والذرائع مبنية على الوسائل.

ولما كان القصدُ من سد الذرائع منعَ الولوج في المفاسد، وفتحُ باب الحيل الفاسدة يوقع في ذلك المحظور، كانا واردين على التناقض، قال ابن تيمية: «واعلم أنّ تجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة، فإن الشارع سد الطريق إلى ذلك المحرّم بكل طريق، والمحتال يريد أن يتوسل إليه»[٣].

* * *

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٩٦).

(٢) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٣٦).

(٣) الفتاوى الكبرى: (٣/ ٢٦٥)، وانظر: إعلام الموقعين: (٣/ ١٧١).

*** المطلب الثالث ـ اختلاف العلماء في ضابط الحيل المشروعة:**

إنَّ أصل الخلاف بين من سوَّغ بعض الحيل، ومن ضيَّق فيها يعود إلى اختلاف العلماء في مطابقة الأفعال للقصود والنيّات.

ففرَّق الشافعية والحنفية بين العبادات والمعاملات، فحرَّموا الحيل في العبادات؛ لأن العبادة مبنيّة على النية والقصد، ولابد من مطابقة الأفعال للنيّات فيها.

وأما المعاملات والعقود: فبنوها على الظواهر، وأجازوا فيها مخالفة المقاصد للأفعال، مادام الظاهر مشروعاً.

جاء في «فتح الباري»: «وقد ذكر ابن المنير[1] ضابطاً لما تشترط فيه النية، مما لا يشترط، فقال: كل عمل لا تظهر له فائدة عاجلة، بل المقصود به طلب المثوبة، فالنية مشترطة فيه، وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة، وتعاطته الطبيعة قبل الشريعة، لملائمة بينهما، فلا تُشترط النية فيه، إلا لمن قصد بفعله معنى آخر، يترتب عليه الثواب، قال: وإنما اختلف العلماء في بعض الصور من جهة تحقيق مناط التفرقة»[2].

وبناء على هذا فقد أجاز الشافعية والحنفية الحيل في المعاملات والعقود، إذا كانت الوسيلة جائزة، وما تفضي إليه مشروعاً، باعتبار فصل الوسيلة عما تفضي إليه، وإعطاء كل واحد منها حكماً مستقلاً عن الآخر.

---

(١) هو القاضي ناصر الدين أحمد بن محمد بن مصعد الجذامي الإسكندراني، كان متبحراً في التفسير والفقه، والأصلين، والنظر، والعربية، وكان مفخرة لمصر كما قال عنه الإمام العز، من مصنفاته: الانتصاف من الكشاف، ومناسبات تراجم البخاري، وغيرها، أخذ عن ابن الحاجب وطبقته، توفي سنة ثلاث وثمانين وست مئة بالإسكندرية. انظر: طبقات المفسرين، للداودي: (٢٥٣)، الديباج المذهب: (٧١).

(٢) فتح الباري: (١/ ١٣٦).

وأما المالكية والحنابلة وابن تيمية وابن القيّم، فقد اشترطوا موافقة المقاصد للأفعال، في جميع الأحكام الشرعية، دون تفريق بين العبادات والعقود، وإلى مثل هذا أشار الإمام البخاري في ترجمته لباب: (ترك الحيل).

قال ابن المنير: «أدخل البخاري الترك في الترجمة، لئلا يُتوهم، أي من الترجمة الأولى إجازة الحيل، ثم قال: واتّسع البخاري في الاستنباط، والمشهور عند النظّار حمل الحديث على العبادات، فحمله البخاري عليها وعلى المعاملات، وتبع مالكاً في القول بسد الذرائع واعتبار المقاصد»[1].

وقال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمُها: أنَّ المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، كما هي معتبرة في التقرّبات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد، يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، وصحيحاً أو فاسداً، وطاعةً أو معصية، كما أنَّ القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبّة، أو محرَّمة، أو صحيحة أو فاسدة»[2] ثم سرد بعض الأمثلة، وأخذ يرد على الفريق الآخر بإسهاب.

ثم قسَّم الحيل إلى أربعة أقسام، وأجاز نوعين من أنواع القسم الرابع، أما النوع الأول الذي أجازه فليس من باب الحيل الحقيقية، وأما النوع الثاني فيمكن أن يكون من باب الحيل وضابطه: «أن يحتال على التوصّل إلى الحقّ أو على دفع الظلم، بطريق مباحة، لم توضع مُوصلة إلى ذلك، بل وُضعت لغيره، فيتخذها هو طريقاً إلى هذا المقصود الصحيح، أو قد يكون قد وُضعت له، لكن تكون خفيَّة لا يُفطن لها»[3].

---

(١) فتح الباري: (١٢/ ١٣٧).

(٢) إعلام الموقعين: (٣/ ١٠٧)، وما بعدها، دار الفكر.

(٣) إعلام الموقعين: (٣/ ٣٤٩)، دار الفكر.

بحيث لو اعتبرنا الوسيلة مع ما تفضي إليه عقداً واحداً، لا يكون محظوراً شرعاً.

ومن أمثلة ذلك:

ـ استئجار الشمع:

فإن استئجار الشمع لإشعاله لا يصح؛ لأن من شرط صحة الإجارة، بقاء العين المُستأْجرة.

والحيلة في تجويز هذا العقد، أن يبيعه من الشمعة أواقي معلومة، ثم يؤجره إياها، فإن كان أشعل منها ذلك القدر، وإلا احتسب له بما أذهبه منها.

وأحسن من هذه الحيلة، أن يقول: بعتك من هذه الشمعة كل أوقيّة منها بدرهم، قلَّ المأخوذ منها أو كثر، هذا جائز على أحد القولين من مذهب الإمام أحمد، وهو الحق، واختاره ابن تيمية، وهو مخرَّج على نص الإمام أحمد في جوازه إجازة الدار كل شهر بدرهم.

فإن قيل: لكن في العقد على هذا الوجه محذوران:

أحدهما: تضمّنه للجمع بين البيع والإجارة، والثاني: أنّ مورد عقد الإجارة، يذهب عينه أو بعضه بالإشعال.

قيل: لا محذور في الجمع بين عقدين كلٌّ منهما جائز بمفرده، كما لو باعه سلعة، وأجره داراً شهراً بمئة درهم.

وأما ذهاب أجزاء المستأجر بالانتفاع، فإنما لم يجز لأنه لم يتعوّض عنه المؤجّر، وعقد الإجارة يقتضي رد العين بعد الانتفاع، وأما هذا العقد، فهو عقد بيع يقتضي ضمان المتلف بثمنه الذي قُدِّر له، وأجرة انتفاعه بالعين قبل الإتلاف، فالأجرة في مقابلة انتفاعه بها مدَّة بقائها، والثمن في مقابلة ما أذهب منها، وليس

ثمّة نص في تحريم هذا ولا ورد هذا المنع من الصحابة، ولا ينطبق تحريمه على قياس صحيح[١].

ومن ذلك أيضاً:

ـ إجارة الأرض المشغولة بالزرع:

لا تصح إجارة الأرض المشغولة بالزرع، فإن أراد ذلك، فله حيلتان شرعيتان:

إحداهما: أن يبيعه الزرع، ثم يؤجِّره الأرض، فتكون الأرض مشغولة بملك المستأجر فلا يقدح في صحة الإجارة.

فإن لم يتمكن من هذه الحيلة، لكون الزرع لم يشتدّ، أو كان زرعاً للغير، انتقل إلى الحيلة الثانية، وهي:

أن يؤجِّره إياها لمدَّة تكون بعد أخذ الزرع، ويصح هذا بناءً على صحة الإجارة المضافة[٢].

فالإمام ابن القيّم اشترط للحيلة الشرعية أن يكون الحكم فيها أصلاً يوافق الشرع، فكانت جميع أمثلته التي سردها في هذا النوع إما من باب البيوع، أو الإجارة، أو ضمان حق، أو تخلّص من ظلم، وذلك حينما يكون الحكم جائزاً بالأصل، لكنَّ اختلال شرط من شروطه يمنع من مشروعيته، أو يكون أصل العقد لا يُلزم بضمان حق الطرف الثاني، فيجيز الحيلة حينئذٍ؛ لأنها تحقق المقصد الشرعي، ولا يقع فيها محظور.

ومن ثمَّ فإنَّ فضيلة د. البوطي وصف منهج ابن القيّم بأنه: كان على أساس

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٣٥٣)، دار الفكر.

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٣٥٧)، دار الفكر.

مضطرب، ونسق غير واضح، وأنـه خلط بين الصحة بمعناها القضائي، والصحة بمعناها الخاص بين العبد والله تعالى[١]، فحاكَمَه على أصول الشافعية.

والحقيقة أنَّ ما لاحظه د. البوطي يكون اضطراباً بناء على قواعد وأصول الشافعية ومن لم يأخذ بسدِّ الذرائع، وأما على قواعد ابن القيم نفسه، فلم يكن مضطرباً، وإنما اتَّسق مع القواعد التي قرَّرها هو في جواز الحيل وتحريمها.

فكان ابن القيم وشيخه ومن سار على نهجهما ينظرون إلى الحكم الأصلي، فإن كان محرَّماً حالاً أو مآلاً، سدُّوا جميع السبل التي تفضي إليه، ولم يجيزوا فيه الحيل البتة، فحكم النكاح بقصد التحليل محرّم عندهم؛ لورود النص الصريح فيه بحسب نظرهم، فمنعوا فيه التحيّل، ونظروا إلى المقصود من العقد لا إلى ظاهره، وبيع العينة يفضي إلى الربا بحسب نظرهم، فكان تحريمه لما يؤول إليه، فمنعوا التحيّل فيه، وجعلوا للنية والقصد تأثيراً فيه، وهكذا.

وأما إذا لم يكن الحكم محرَّماً بالأصل، وإنما وقع في بعض شروط صحته اختلال، كالبيع والإجارة، ونحو ذلك كما تقدَّم، فإنهم أجازوا فيه الحيل ونظروا إلى العقود فيها على ظاهرها.

وخلاصة القول: إنَّ الشافعية ومن تبعهم لم ينظروا إلى النيات في العقود ولم يعتبروا المآل، فأجازوا الحيل في المعاملات والعقود مطلقاً.

وأما ابن القيم: فنظر أولاً إلى المآل، فإن كان محرَّماً، منع فيه التحيّل: ولم يستثنِ المعاملات والعقود من ذلك، وإن كان جائزاً بالأصل ولكن طرأ فيه مانع، وكانت الوسيلة جائزة، أجاز الحيلة فيه، وسيرد مزيد من التفصيل في (باب

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٩٥)، (٣٠٠) وما بعدها.

علاقة القواعد الفقهية بمقاصد التشريع)، عند بيان صلة قاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟) بمقاصد الشريعة.

* * *

*** المطلب الرابع ـ مواضع الاتفاق والاختلاف بين المذاهب في أحكام الحيل:**

مواضع الاتفاق:

أولاً: اتّفق جميع العلماء والمذاهب على تحريم الحيل التي تفوِّت المقاصد الشرعية كلّها، ولا تعوّضها بمقاصد أُخر[1]، أو تسوّغ المفاسد والمحرّمات، وترفع العقاب عمّن يعثو ضرراً وفساداً، بغضِّ النظر عن ترتّب الحكم الدنيوي عليها أو لا، فإنه موضع خلاف.

أما التي تفوِّت المصالح والمقاصد دون تعويض، كالحيل التي ذكرها ابن القيّم عمَّن أراد أن يسقط الزكاة عن نفسه يُملِّك ماله عند حولان الحول، لابنه أو امرأته أو أجنبي، ساعةً، ثم يستردّه منه، ويفعل هكذا كل عام، فتبطل الزكاة عنه أبداً.

وأما التي تسوِّغ المفاسد والمحرَّمات، وترفع العقاب، فكالحيل الشنيعة التي ذكرها ـ وأظنها من وضع الزنادقة ـ أنَّ من أراد أن يَقتل غيره، ولا يُقتل به، أن يضربه بدبوس، أو مطرقة حديد، يثير دماغه، فلا يجب عليه قصاص.

والحيلة لمن أراد أن يزني بامرأة ولا يقام عليه الحدّ، أن يستأجرها لكنس بيته، أو لطيّ ثيابه أو غسلها، ونحو ذلك، ثم يزني بها ما شاء مجّاناً، بلا حدٍّ ولا غرامة، أو يستأجرها للزنا ذاته، ونحوهما من الحيل التي يستبيح فيها الردَّة والفحشاء، والقتل، وأكل مال الغير بالباطل، لإسقاط العقوبة الدنيوية، أو تغيير

(١) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٢٣).

الأحكام الشرعية، فهذه حيل محرمة شنيعة، ومن استحلَّها فقد كفَّره الإمام أحمد وغيره.

وقالوا: من أفتى بهذه الحيل، فقد قلب الإسلام ظهراً لبطن، ونقض عرى الإسلام عروة عروة[١].

فهذه الحيل تحوِّل الدين من إيمان وعقيدة، إلى رسوم أشكال ظاهرة، وتتضمن زندقة وكفراً بالجزاء الأخروي، فتسوّغ المفاسد والموبقات، والتملّص من التكاليف الشرعية، باتخاذ بعض الموانع الشكلية، وهذه تصادم أعظم مقصد من مقاصد التشريع، وهو: إخراج المكلّف من داعية هواه، إلى تحقيق العبودية لله تعالى.

ثانياً: اتفق العلماء والمذاهب، على جواز الحيل التي لم تهدم أصلاً شرعياً، ولا تناقض مصلحة شهد الشارع لاعتبارها، كإحقاق الحق، أو دفع الظلم، أو إبطال الباطل، أو ستر القبيح[٢].

أما إحقاق الحق: فكتحايل القضاة على المتخاصمين باستخدام الدهاء في استنطاقهم بالحق، كحيلة سيدنا سليمان عليه السلام وعلى نبينا الصلاة والسلام، على المرأتين في إعادة الولد لأمّه.

كما جاء ذلك عن رسول الله ﷺ: «بينما امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب، فذهب بابن إحداهما، فقالت هذه لصاحبتها: إنما ذهب بابنك أنت، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسِّكين أشقُّه

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ١٧٥) دار الجيل، وانظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٢٥) وما بعدها.

(٢) انظر: سد الذرائع: (٩٠).

بينكما، فقالت الصغرى: لا، يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى»[١].

وأما دفع الظلم: فكما ورد: «أنَّ رجلاً شكا إلى رسول الله ﷺ من جاره أنه يؤذيه، فأمر رسول الله ﷺ أن يطرح متاعه في الطريق، ففعل، فجعل كلُّ من مرَّ عليه، والمتاع أمامه، يسأله عن شأن المتاع، فيخبره بأنَّ جار صاحبه يؤذيه، فيسبُّه ويلعنه، فجاء إليه الجار، وقال له: ردَّ متاعك إلى مكانه، فو الله لا أؤذيك بعد ذلك أبداً»[٢].

وأما أبطال الباطل: فكالخديعة في الحروب، ومنها ما فعله نعيم بن مسعود ﷺ بين قريش واليهود في غزوة الخندق، ونحوها من الخُدع والحيل التي تضلّل أعداء الدين والحق، لإبطال باطلهم، والسلامة من شرهم[٣].

وأما ستر ما لا يستحسن إظهاره من باب التجمُّل والحياء، فمنه: ما أرشد إليه النبي ﷺ بقوله: «إذا أحدث أحدكم في صلاته، فليأخذ بأنفه، ثم لينصرف»[٤].

وكذلك اتفقوا في بعض الصور على جواز الانتقال من أمر مشروع إلى أمر مشروع آخر، أي: استعمال الشيء بكونه سبباً إلى أمر آخر، مثل التجارة بالمال

---

(١) البخاري، كتاب الأنبياء، باب قوله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُۥدَ سُلَيْمَٰنَ ۚ نِعْمَ ٱلْعَبْدُ ۖ إِنَّهُۥٓ أَوَّابٌ﴾ (٣٢٤٤)، (٣/ ١٢٦٠)، مسلم، كتاب الأقضية، بيان اختلاف المجتهدين: (١٧٢٠)، (٣/ ١٣٤٤).

(٢) المستدرك، كتاب البرّ والصلة: (٧٣٠٢)، (٤/ ١٨٣)، الأدب المفرد، باب شكاية الجار: (٢٥)، (٥٧)، دار البشائر - بيروت، ط٣، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كنز العمال: كتاب الصحبة، باب حقوق تتعلق بصحبة الجار: (٢٥٦١٠)، (٩/ ٨٠).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ٢٤٠).

(٤) أبو داود، كتاب الصلاة، باب استئذان المحدث الإمام: (١١١٤)، (١/ ٢٩١). والبيهقي: كتاب الجمعة، باب استئذان الإمام المحدث: (٥٦٤١)، (٣/ ٢٢٣).

المتجمّع خشية أن تنقصه الزكاة، فإنه إذا فعل ذلك، فقد استعمل المال في أمر مأذون فيه، فحصل مُسبّبه، وهو بذل المال في شراء السلع، وترتب عليه نقصانه عن النصاب، فلا يزكى زكاة النقدين، ولكن مصلحة المال انتقلت من نفع الفقير إلى منافع عامّة، تنشأ عن تحريك المال، وانتقلت زكاته إلى زكاة التجارة.

ومثل ذلك: الانتقال من سبب حكم، إلى سبب حكم آخر بقوّته، حيث ينتقل بالسبب من الحكم المترتب عليه إلى حكم آخر.

ومثاله: كمن أشرف ماله على حولان الحول في آخر شهر ذي الحجة، فانشأ حج فريضة، لينتقل من الزكاة إلى الحج[1].

فإنَّ هذه الحيل مما اتفقوا على جوازها؛ لأنها لم تُبطل مقاصد الشرع، ولم تهدم أصلاً، ولا تناقض مصلحة، وإنما هي ترسيخ للمصالح والمقاصد الشرعية، أو انتقال من مقصد إلى مقصد آخر.

وأما موضع الاختلاف:

فهو إذا كان الحكم يتعلق بالمعاملات والعقود: فقد اختلفوا فيما إذا كان يوافق الشرع ظاهراً، دون أن تتفق النية والمقصد مع هذا الظاهر.

فذهب من قال بسدِّ الذرائع: إلى إبطال وتحريم هذه الحيل، وهم المالكية والحنابلة.

وذهب من لم يأخذ بسد الذرائع إلى الجواز، وهم الحنفية والشافعية، بناء على ظاهر الحكم.

* * *

---

(١) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٢٦).

* المطلب الخامس ـ أسس الاختلاف بين الفريقين:

١ ـ إذا كان الحكم يتعلق بالعقود:

أ ـ من منع هذه الحيل: نظر إلى المآل، ومن أجازها: نظر إلى الحال.

ب ـ وبناء على النظر إلى المآل، فقد نظر المانعون إلى الوسيلة، فإن كانت عقداً اعتبروه لغواً، وإن كان العقد منوطاً بشرط مُسبق عدُّوه كالمقارن، وإن كان الشرط عرفياً عدّوه كاللفظي[1].

وأما المجيزون: فقد أثبتوا الحال دون النظر إلى المآل، أو إلى الشرط المسبق.

ج ـ من حرَّم هذه الحيل: أخذ بقاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني) بجميع مدلولاتها، ومن أجازها لم يأخذ بهذه القاعدة بالمعنى الشامل، وإنما بنى الأحكام على الظواهر.

وذلك كاختلافهم في بعض بيوع الآجال: مثل بيع العينة والتورّق ونحوهما، واختلافهم في نكاح المحلّل، إذا خلا العقد عن الشرط لفظاً[2]. اهـ.

٢ ـ إذا كان الحكم يتعلق بالأيمان:

بأن حلف يميناً، وثقل عليـه البرّ، وأراد أن يتحلّل من يمينه، بصورة تشبه البرّ، بحيث يجعل بين الفعل والشيء المحلوف عليه، فرقاً ظاهرياً لا حقيقياً، إذا كان اليمين امتناعاً، ولا يتعلق بحق الغير.

فإنَّ للعلماء في هذا النوع مجالاً للاجتهاد.

قال القاضي ابن العربي: «وكنت أشاهد الإمام أبا بكر فخر الإسلام الشاشي

(١) انظر: مجموع الفتاوى: (٢١/ ٣٧٨)، الفتاوى الكبرى: (٣/ ١٥٣).

(٢) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٢٩)، القوانين الفقهية: (٢٣١)، ضوابط المصلحة: (٣١٥) وما بعدها.

في مجلسه، بباب العامة من دار الخلافة، يأتيه السائل، فيقول له: حلفت ألا ألبس هذا الثوب، فيأخذ من هدبته مقدار الإصبع، ثم يقول له: البسه لا حنث عليك»[1].

وهذا ما عليه الشافعية بالثوب دون البيت، أو المركب[2].

ومذهب الإمام مالك: لزوم الوفاء وإلا حنث[3].

٣ ـ إذا كان الحكم يتعلق بالرخص، والتخفيف من العبادات:

فإنَّ منع الحيل وفتحها في هـذا النـوع ليس مبنياً على الوسائل والمقاصـد فحسب، وإنما روعي فيه التعبد والتعليل، ومن ثم: فقد يمنعه من فتح النوع الأول، وقد يفتحه من سدَّ الذرائع، لاختلاف وجهة الاستدلال، لمغايرة الأحكام، فالعبادات ليست على وزان المعاملات والعقود.

ومن ذلك: اخـتلافهم في الجمـع بين المفترق، والتـفريق بين المجتمع، لإنقاص الزكاة أو إسقاطها، فأوجب المالكية والحنابلة الزكاة فيها بحسب ما كانت عليه قبل هذه الحيلة[4].

وكذلك إذا كان للسفر طريقان، فسلك الأطول لمحض الترخُّص، فقد اختلفوا في ذلك، فذهب أكثر الحنابلة إلى مشروعية ذلك، ما دام سفراً مباحاً، وبعضهم منعه[5].

---

(١) العواصم من القواصم، للإمام أبي بكر العربي: (٢/ ٢١٣ ـ ٢١٤) تحقيق: محب الدين الخطيب، المكتبة العلمية، بيروت، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.

(٢) انظر: الجمل على شرح المنهج: (٥/ ٣١٢).

(٣) انظر: مقاصد ابن عاشور: (٣٢٨).

(٤) انظر: الموافقات: (١/ ٢٨٢)، إعلام الموقعين: (٣/ ١٧٢)، رسالة القيرواني: (٧٠ ـ ٧١).

(٥) انظر: المغني: (٢/ ٤٩)، الإنصاف: (٢/ ٣٢٦).

وذكر الإمام النووي قولين عند الشافعية، وأنَّ الإمام الشافعي نص في «الأم» على عدم الجواز[١].

* * *

*** المطلب السادس ـ مجيزو الحيل ينظرون إلى المآل من جهة أخرى:**

إنَّ الـذين أجازوا الحيل في العقود والمعاملات، ولم يأخذوا بسد الذرائع نظروا إلى المآل من جهة أُخرى، وهي عدم تعطيل مصالح المكلفين، أو الحجر عليهم، مادامت ظواهر الأفعال توافق الشرع، لذا نظروا إلى مصلحة كل عقد على حدة، ولم يجدوا سبيلاً إلى المنع.

قال الإمام الشاطبي: «ومن أسقط حكم الذرائع كالشافعي، فإنه اعتبر المآل أيضاً، لأنَّ البيع إذا كان مصلحة جاز، وما فُعل من البيع الثاني، فتحصيلٌ لمصلحة أخرى منفردة عـن الأولى، فكل عقدة منهما لها مآلها، ومآلها في ظاهر الأحكام مصلحة، فلا مانع على هذا، إذ ليس ثَمَّ مآل هو مفسدة على هذا التقدير. . .

ومن أجاز الحِيل كأبي حـنيفة، فإنـه اعـتبر المآل أيضاً، لكـن علـى حكم الانفراد، فإنَّ الهبةَ على أيِّ قصد كانت، مبطلةٌ لإيجاب الزكاة، كإنفاق المال عند رأس الحول، وأداء الدين منه، وشراء العروض به، وغيرها مما لا تجب فيه زكاة، وهذا الإبطال صحيح؛ لأنه مصلحة عائدة على الواهب والمنفق، لكنّ هذا بشرط ألا يقصد إبطال الحكم، فإنَّ هذا القصد بخصوصه ممنوع»[٢].

* * *

---

(١) انظر: المجموع: (٤/ ٢٧٨).

(٢) الموافقات: (٤/ ٥٥٧) وما بعدها.

*** المطلب السابع ـ مجيزوا الحيل فرقوا بين الأحكام القضائية والديانيّة:**

إنَّ الشافعية والحنفية الذين لم يقولوا بسد الذرائع، وأجروا الحكم على الظواهر، نظروا إلى تلك العقود باعتبار ما يترتّب عليها قضاءً، ولم يتعرّضوا لها ديانة، ولو أفضى ذلك إلى محظور، فلم يربطوا الأحكام القضائية بالأحكام الديانيّة، بخلاف الفريق الآخر.

ولا تلازم عندهم بين الصحة والجواز، فقد يكون الأمر ظاهر الصحة، قضاءً لكنه محرَّم ديانة، مثل: أن يهب الرجل ماله، أو جزءاً منه قبل حولان الحول؛ لينقص عن النصاب، فإذا مضى الحول، استعاده، كي لا تتعلق بحقه الزكاة، فإنَّ هذه الهبة، إذا كانت محققة لشروطها، فهي صحيحة قضاءً، لكنها فاسدة ديانة، وتسقط عنه الزكاة قضاءً، لكنه يلقى الله وهو مانع للزكاة ديانة، فيُحكم عليه بناء على الظاهر؛ لأنَّ عامل الزكاة إذا وجد المال لم يبلغ نصاباً لا يطالبه بالزكاة، ولا ينقِّب عن سرائره، ولم يقل أحد بأنَّ الهبة عند رأس الحول ممنوعة[1].

ومثله أيضاً أن يقول الرجل: بعتك هذه السلعة نسيئة بمئة وعشرين، ويكون قصده: أنَّ العشرين إنما هي في مقابل الأجل، والثمن الحقيقي ليس إلا مئة، فإن هذا العقد صحيح قضاءً، لكنه فاسد ديانة، ويلقى الله تعالى وهو آكل الربا[2].

ومثله: لو طلق زوجته فراراً من الميراث، فإن الحكم يجري على الظاهر عند الشافعية.

ومثله: لو أقرَّ لبعض ورثته بقصد حرمان الآخرين، فيصحُّ الإقرار قضاء إذا

---

(١) انظر: الموافقات: (٤/ ٥٥٨)، ضوابط المصلحة: (٢٧٧).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٧٧).

تحققت شروطه، لكنه يلقى الله تعالى وهو ظالم لورثته.

وبهذا المعنى نقل الإمام الهيتمي عن الزركشي قوله: «ومن الحكم ما يؤخذ في الظاهر دون الباطن، كما إذا باع المال الزكوي؛ فراراً من الزكاة، تسقط في الظاهر، وهو مطالب بالزكاة فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى.

وكذلك إذا طلق المريض زوجته؛ فراراً من الإرث، وكذا إذا أقرَّ لبعض ورثته بقصد حرمان الباقين» ثم قال الهيتمي: «إذا تقرَّر ذلك عُلم منه أنه لا ينبغي لمن عنده أدنى عقل ومروءة ودين، أن يرتكب شيئاً من هذه الحيل، التي قد تكون سبباً للخزي في الدنيا والآخرة»[١].

وقال الإمام الشاطبي: «فلا يصح أن يقول الشافعي: إنه يجوز التدرّع إلى الربا بحال، إلا انه لا يتّهم من لم يظهر منه قصد إلى الممنوع»[٢].

وبهذا نجد أنَّ جميعَ العلماء متفقون على تحريم الحيل التي تفضي إلى هدم مقاصد التشريع،، والتملّص من أحكام الشريعة.

قال الإمام الشاطبي: «. . . وبهذا يظهر أن التحيُّلَ على الأحكام الشرعية باطلٌ على الجملة؛ نظراً إلى المآل، والخلاف إنما وقع في أمر آخر»[٣]، أي: تحقيق المناط.

* * *

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى: (٤/ ٧٨).

(٢) الموافقات: (٤/ ٥٥٧).

(٣) الموافقات: (٤/ ٥٥٩).

المبحث الخامس
مراعاة الخلاف

* المطلب الأول ـ تعريف مراعاة الخلاف:

أولاً ـ التعريف اللغوي:

مراعاة: مادتها: (رعي) ولها معان عدة، والمعنى الذي يلائم المعنى الاصطلاحي في هذا المبحث، كما جاء في «لسان العرب»: «المراعاة: المناظرة والمراقبة، يقال: راعيت فلاناً مراعاة ورعاءً: إذا راقبته وتأمّلت فعله»[1].

وكما جاء في «القاموس المحيط»: راعيت الشيء: «لاحظتُه محسناً إليه، والأمر: نظرتُ إلامَ يصير»[2].

فالمراعاة لغة: تأتي بمعنى: ملاحظة الشيء والاعتداد به، والنظر إلى مآله.

الخلاف: مادتها (خَلف)، وهي (نقيض قدّام)[3].

والخلاف: المخالفة، والمضادّة[4]، وأن يأخذ كل واحد طريقاً غير الآخر[5].

والمعنى اللغوي العام لمراعاة الخلاف هو: أن ينظر الفقيه إلى دليل مخالفه بالاعتبار.

---

(١) لسان العرب: (١٤/ ٣٢٧).

(٢) القاموس المحيط: (٤/ ٣٦٩).

(٣) انظر: تاج العروس: (٢٣/ ٢٤٠).

(٤) انظر: تاج العروس: (٢٣/ ٢٧٤).

(٥) انظر: بصائر ذوي التمييز: (٢/ ٥٦٢)، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزأبادي، تحقيق: محمد علي النجار، ط: المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ١٩٨٦م.

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

لم ترد العناية والضبط والتعريف لهذه القاعدة، إلا عن علماء المذهب المالكي.

فقد عرَّفها الشيخ أبو العباس القباب[1] بقوله: «وحقيقة مراعاة الخلاف: هو إعطاء كل واحد من الدليلين حكمه»[2].

وعرَّفها العلامة ابن عرفة بقوله: «إعمال دليل [المخالف][3] في لازم مدلوله الذي أُعمل في نقيضه دليل آخر»[4].

وعرّفها الإمام الشاطبي بقوله: «إعطاء كل واحد منهما، (أي: دليلي القولين) ما يقتضي الآخر، أو بعض ما يقتضيه»[5].

وعرّفها د. محمد حسان خطاب عمّار بقوله: «والمقصود بمراعاة الخلاف: الاعتداد بالرأي المعارض لمسوّغ»[6].

وعرّفها د. محمد الشريف الرحموني بقوله: «اعتبار الخلاف حال وجوده،

---

(١) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن قاسم بن عبد الرحمن الشهير بالقباب. كان محدثاً متقناً، عالماً بالفقه، والأصلين، والعربية، من علماء المغرب، له تصانيف حسنة، توفي سنة: ست وأربعين وسبع مئة. انظر: الديباج المذهب: (٢١٥)، شجرة النور الزكية: (١/ ٣٣٨).

(٢) المعيار المُعرب، والجامع المُغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، لأحمد ابن يحيى الونشريسي: (٦/ ٣٨٨) دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.

(٣) أُقحمَت في التعريف للتوضيح وتقليل المضمرات.

(٤) الحدود بشرح الرصّاع: (١/ ٢٦٣)، نقلاً من كتاب: اعتبار المآلات: (٣٢١)، وكتاب: مراعاة الخلاف في المذهب المالكي: (٧١)، د. يحيى سعيدي، مكتبة الرشد ١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م، السعودية.

(٥) الموافقات: (٤/ ١٥١).

(٦) مراعاة الخلاف: (٧٨).

بالتقليل من شدّة أحكام المسائل ابتداءً، أو بالتخفيف من آثارها بعد نزولها»[١].

* * *

* المطلب الثاني ـ الفروق بين التعريفات السابقة:

أولاً: تعريف القبَّاب: ليس فيه إشارة إلى جميع أركان المراعاة، كذكر لازم الدليل الأول والثاني.

ثانياً: تعريف ابن عرفة[٢]: ذكر لازم المدلول، ولم يقيِّد مراعاة الخلاف بما بعد الوقوع، وإنما أطلق الحكم ليشمل ما قبل الوقوع وما بعده، وهذا ما فهمه أيضاً شارح حدوده، أبو عبدالله الرصاع[٣]، حيث قال: «فإن قلت: رسمه رحمه الله، هل يعمّ مراعاة الخلاف ابتداءً، أو وقوعاً، أو ذلك خاص بالوقوع، ولا يصح مراعاة الخلاف ابتداءً؟

قلت: رسمه يعمّ ذلك، وما ذكره من المثال، إنما هو لبيان الفهم، ولا يقصر ذلك عليه»[٤].

---

(١) الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية: (٥٩٥) د. محمد الشريف الرحموني، ط١، مؤسسات عبد الكريم عبدالله ـ تونس.

(٢) هو: أبو عبدالله محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، عمدة أهل التحقيق، أخذ عن الإمام العز بن عبد السلام، والشريف التلمساني وغيرهما، له مختصر بديع في الفقه المالكي، والحدود الفقهية، التي شرحها الرصاع وكان متبحراً في شتى العلوم، توفي سنة: ثلاث وثماني مئة. انظر: شجرة النور الزكية: (١/ ٣٢٦).

(٣) هو: أبو عبدالله محمد بن قاسم الرصّاع، الأنصاري، التونسي، قاضي الجماعة، أخذ عن البرزلي وابن عقاب وغيرهما، له تصنيف كبير في الفقه، وشرح البخاري، وشرع في التفسير، توفي سنة أربع وتسعين وثماني مئة. انظر: شجرة االنور الزكية: (١/ ٣٧٤).

(٤) شرح حدود ابن عرفة، للرصّاع، نقلاً من كتاب مراعاة الخلاف: (٨٣).

هذا ما استدل به د. يحيى سعيدي على عدم تقييد ابن عرفة اعتبار الخلاف بما بعد الوقوع.

وقد فهم صاحب «كتاب اعتبار المآلات» من عبارة ابن عرفة عكس ذلك فقال: «وقد تناقل متأخرو علماء المالكية، عبارة ابن عرفة هذه، دون أن ينبّهوا على ما فيها، رغم أن نصوص متقدميهم تدلّ على ما هو أوسع من هذا المعنى الضيّق، بدليل أنّ عبارة ابن عرفة تتضمّن عدم الاعتداد باعتبار الخلاف، إلا بعد الوقوع، وهو ما يخالف عليه أكثر نظّار المذهب، وعلمائه المتقدمين»[1].

والصواب: غير ما فهمه أ. عبد الرحمن السنوسي.

ثالثاً: أما الإمام الشاطبي، فيُلاحظ في تعريفه وشرحه نقطتان اثنتان:

الأولى: نصَّ على أنَّ مراعاة الخلاف قد تكون في كلّ المدلول، وقد تكون في بعضه، وهذه لم يتعرض لها غيره بالنص.

الثانية: أشار من خلال شرحه إلى أن الخروج من الخلاف لا يكون إلا بعد الوقوع، فقد قال: «وذلك بأن يكون دليل المسألة يقتضي المنع ابتداءً، ويكون هو الراجح، ثم بعد الوقوع، يصير الراجح مرجوحاً، لمعارضة دليل آخر، يقتضي رجحان دليل المخالف، فيكون القول بإحداهما في غير الوجه الذي يقول فيه بالقول الآخر»[2].

رابعاً: تعريف د. محمد حسان خطاب: فقد كان واسعاً شاملاً، حيث أطلق الاعتداد برأي المخالف سواء قبل الوقوع أو بعده، ونكّر المسوّغ الذي يدعو إلى

---

(١) اعتبار المآلات: (٣٢٢)، عبد الرحمن السنوسي.

(٢) الموافقات: (٤/ ١٥١).

الاعتداد بهذا الخلاف، فقد يكون للمشقة، وقد يكون للحاجة، وقد يكون احتياطاً، فكان تعريفه سهل العبارة متميزاً، واختاره د. يحيى سعيدي[1].

خامساً: تعريف د. محمد شريف الرحموني: تميَّز بإظهار البعد المقصدي، والتخفيف من شدّة أحكام المسائل، فقد صرَّح بتوظيف مراعاة الخلاف في التقليل من شدَّة الأحكام قبل الوقوع، والتخفيف من آثارها بعده على أنها أصل من أصول الترخيص.

الشرح والبيان:

قد يقع الأمر المختلف فيه واجباً عند بعضهم، وممنوعاً عند الآخرين، فيكون البون شاسعاً بين من يـأخذ به، ومـن يمنعه فنظر د. الرحـموني إلى التقريب بين المذاهب بمراعاة الخلاف، ما دام لكل فريق دليله المعتبر.

وهذا كمـا روى بعض أهل العلم[2]: أنه سمع الإمام المازري يقرأ البسملة في صلاة الفريضة، فسأله بعد الفراغ منها عن قراءته للبسملة، وهو من أئمة المذهب المالكي، ويرى إمامهم عدم جواز قراءتها.

فأجابه الإمام المازري: «قول واحد في مذهب مالك: أنَّ من قرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) في الفريضة ـ لا تبطل صلاته ـ وقول واحد من المذهب الشافعي: أنّ من لم يقرأ (بسم الله الرحمن الرحيم) بطلت صلاته، فأنا أفعل مالا تبطل به صلاتي في مذهب إمامي وتبطل بتركه في مذهب غيره، كي أخرج من الخلاف»[3].

---

(١) انظر: مراعاة الخلاف: (٧٨).

(٢) هو: أبو حفص عمر بن عبد المجيد الميانشي، انظر: إيضاح المسالك إلى مذهب الإمام مالك: (١٥٧ ـ ١٥٨).

(٣) انظر: إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك: (١٥٧ ـ ١٥٨)، لأبي العباس الونشريسي، =

فالإمـام المازري رحمه الله خفف من شدة حكم قراءة البسملة في الفريضة ابتداءً، وذلك باستناده على أصل من أصول المذهب، وهو مراعاة الخلاف[١].

وأما مثال مراعاة الخلاف بعد الوقوع للتخفيف من آثار المسائل بعد نزولها:

ما ذكره المالكية من تخفيف آثار النكاح الفاسد، فالإمام مالك يقول بفساد نكاح المرأة نفسها[٢]، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ ﴾[البقرة: ٢٣٢].

ويقوله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل ـ باطل ـ باطل، فإن دخل بها فلها المهر، بما استحلّ من فرجها»[٣].

وأما الإمام أبو حنيفـة: فجوّز نكاح المرأة نفسها؛ استناداً إلى الآية السابقة كذلك، إلا أنه حمل الخطاب الوارد في الآية على الأزواج، لا على الأولياء، استناداً إلى حديث: «الثيّبُ أحق بنفسها من وليها»[٤].

فالإمام مالك يُعمل دليله في الفسخ، ويُعـمل دليل أبي حـنيفة فـي الـقول بتوارثهما، مع أنَّ قياس دليله عدم التوارث؛ لأنَّ فساد العقد يمنع من ذلك، لكنه

= تحقيق: أحمـد بو طـاهر الخطابي، ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م، اللجنة المشـتركة لنشـر التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات.

(١) انظر: مراعاة الخلاف: (٨٠).

(٢) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٩).

(٣) أبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي: (٢٠٨٣)، (٢/ ٢٢٩)، والترمذي، باب ما جاء: لا نكاح إلا بولي: (١١٠٢)، (٣/ ٣٩٨) وقال حديث حسن، وابن ماجه، باب لا نكاح إلا بوليّ: (١٩٧٩)، (١/ ٦٠٥).

(٤) انظر: فتح القدير: (٢/ ٣٩٠) وما بعدها، وقد تقدَّم تخريج الحديث في الصفحة (٢٢٦).

راعى دليل أبي حنيفة؛ ليخفف من آثار المسألة بعد نزولها[١].

* * *

*** المطلب الثالث ـ المعنى الجامع للتعريفات السابقة:**

إنَّ المعنى العام الذي يجمع بين التعريفات المتقدّمة لمراعاة الخلاف هو: أنَّ يأخذ المجتهد بدليل مـذهبه، ويبني عليه ما يلزم من دليل المخالف، أو يتبعه في هذه الجزئية، ترجيحاً للمآل، ورفعاً للحرج، لاسيما بعد وقوع النازلة، أو احتياطاً قبل وقوعها.

قال القبّاب: «فإذا وقع عقد أو عبادة على مقتضى الدليل الآخر، لم يفسخ العقـد، ولـم تبطل العبادة، لوقـوع ذلك على موافقـة دليل لـه في النفس اعتبار، وليس إسقاطه بالذي تنشرح له النفس»[٢].

ومن أمثلة ذلك:

نكاح الشغار:

إنَّ نكاح الشغار عند الإمام مالك فاسد، ويجب فسخه سواء قبل الدخول أو بعده[٣]، ويلزم من فساده: عدم التوارث بين الزوجين؛ لأنَّ العقد غير صحيح، ومن شرط التوارث أن يكون سبب الزوجية صحيح العقد.

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى صحة نكاح الشغار مع الكراهة، مع وجوب صدقة المثل[٤]، ويلزم من مذهبه ترتّب الآثار الشرعية على هذا العقد، ومنها الميراث.

---

(١) انظر: مراعاة الخلاف: (٨١) وما بعدها.

(٢) المعيار المعرب: (٦/ ٣٨٨).

(٣) انظر: بداية المجتهد: (٢/ ٥٧).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: (٣/ ١١٢) وما بعدها.

فأعمل الإمام مالك رحمه الله كلا الدليلين، حيث قال بفسخ العقد في الحياة، وأخذ بلازم دليل الإمام أبي حنيفة رحمه الله، فقال بتوارثهما، ويكون الفسخ طلاقاً، مع أنَّ قياس دليله يستلزم عدم توارثهما، وأنَّ الفسخ ليس بطلاق إذ عدم صحة النكاح يستلزم عدم الإرث وعدم الطلاق(١).

فقد أخذ الإمام مالك بدليله في فساد العقد، ووجوب فسخه، لكنه لم يبنِ على هذا الحكم ما يلزم مذهبه، وإنما بنى عليه ما يلزم من مذهب الإمام أبي حنيفة الذي صحَّح العقد وأجرى بينهما التوارث.

ـ ومثاله أيضاً:

الخلاف في طهارة جلد الميتة:

فقد ذهب المالكية والحنابلة(٢) في المشهور من مذهبهم: أن جلد الميتة نجس سواء دُبغ أو لم يُدبَغ، لقوله ﷺ: «ولا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب»(٣).

ومثل ذلك قال المالكية بنجاسة جلد ما لا يؤكل لحمه، وأن التذكية لا تطهّره.

وقال الشافعية والحنفية بطهارة الجلود المتنجسة بالموت بالدباغ وبطهارة

---

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة: (١/ ١٩)، لأبي الحسن علي التسولي، دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٢هـ ١٩٩١م.

(٢) انظر: التاج والإكليل: (١/ ١٠١) الشرح الكبير: (١/ ٥٤)، والإنصاف: (١/ ٨٦).

(٣) أخرجه أبو داود، كتاب اللباس، باب من روى ألا ينتفع بإهاب الميتة: (٤١٢٧)، (٤/ ٦٧)، والترمذي، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت: (١٧٢٩)، والنسائي، كتاب الفرع والعتيرة، باب النهي عن أن يُستنفع من الميتة بشيء: (٤٥٧٥)، (٣/ ٨٥)، وابن ماجه، كتاب اللباس، باب من قال: لا يُنتفع من الميتة: (٣٦١٣)، (٢/ ١١٩٤).

جلد الحيوان المذبوح غير مأكول اللحم أيضاً[١].

واستدلوا بقول النبي ﷺ: «إذا دُبغ الإهاب فقد طهر»[٢].

فالمجتهـد المالكي يعمل بمقتضـى دليله في عدم جواز الصـلاة على جلد مالا يؤكل لحمه، كجلود الخيل مثلاً عندهم.

ولكن إذا نزلت نازلة، ووقع ذلك، يصحّح الصلاة، ويعتبر دليل المخالف رفعاً للحرج.

وبهذا يكون قد أعطى لدليله الحكم ابتداءً قبل وقوع الحادثة، وأعطى لدليل المخالف حكمه بعد الوقوع؛ لما في النفس من اعتبار له[٣].

* * *

*** المطلب الرابع ـ الدليل من السنة على مراعاة الخلاف:**

من الأدلَّة المباشرة على اعتبار الشريعة للخلاف، والجمع بين الدليل، ولازم مدلول نقيضه، ما روت عائشة ﵂ أنها قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص: أن ابن وليدة زمعة منِّي، فاقبضه إليك، قالت: فلما كان عام الفتح، أخذه سعد، وقال: ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه، فقام إليه عبد بن زمعة،

---

(١) انظر: المجموع: (١/ ٢٦٨)، البحر الرائق: (١/ ١٠٩)، (٢٣٨).

(٢) أخرجه مسلم، كتـاب الحيض، باب طهارة جلود الميتة بالدباغ: (٣٦٦)، (١/ ٢٧٧). وأبو داود، كتاب اللباس، باب في أهب الميتة: (٤١٢٣)، (٤/ ٦٦)، والترمذي، كتاب اللباس، باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت: (١٧٢٨)، (٤/ ٢٢١)، موطأ الإمام مالك، كتاب الصيد، باب ما جاء في جلود الميتة: (١٠٦٣)، (٢/ ٤٩٨).

(٣) انظر: مراعاة الخلاف: (٧١).

فقال: أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إليَّ فيه، وقال عبد بن زمعة: أخي، وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه؛ لما رأى من شبهه بعتبة بن أبي وقاص، قالت: فما رآها حتى لقي الله ﷻ»[1].

ووجه الاستدلال: أنَّ النبي ﷺ أثبت النسب لزمعة، ويلزم من ذلك جواز رؤيته لسودة؛ لأنها أخته، لكن النبي ﷺ راعى الدليل المقابل، وهو الشبه بعتبة، فأعمل لازم مدلوله، وأمر سودة بأن تحتجب منه.

فهذا الحديث يدل على مراعاة النبي ﷺ للخلاف.

* * *

*** المطلب الخامس ـ شروط مراعاة الخلاف:**

يشترط لمراعاة دليل المخالف شروط، أهمها:

أولاً: أن يكون دليل المخالف معتبراً، أمَّا إذا كان واهياً، فلا يُلتَفت إليه، قال الإمام السبكي[2] في شرط الخروج من الخلاف: «أن يقوى مدرك الخلاف،

---

(١) البخاري، كتاب الوصايا، باب قول الموصي لوصيّه: تعاهد ولدي: (٢٧٤٥)، (٢/ ٢٨٨). مسلم، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوقّي الشبهات: (١٤٥٧)، (٢/ ١٠٨٠).

(٢) هو قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي، كان قوي الرأي، من أعلام المذهب الشافعي، تفقه على أبيه وعلى الإمام الذهبي، توفي سنة تسع وستين وسبع مئة. انظر: طبقات الفقهاء: (٢٧٥)، طبقات الشافعية: (٣/ ١٠٤).

فإن ضَعُف ونأى عن مأخذ الشرع، كان معدوداً من الهفوات والسقطات، لا من الخلافيَّات المجتهَدات»[١].

ومن أمثلة ذلك: ما روي عن الإمام أبي حنيفة في بطلان الصلاة برفع اليدين.

على أنَّ بعضهم أنكر هذه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله، وبتقدير ثبوتها، لا يصح لها مستند، والأحاديث الصحيحة تعارضها، فلا يؤخذ بها[٢].

وكذلك قول ابن حزم ببطلان الصوم في السفر، وأنَّ الفطر للمسافر فرض[٣].

فمثل هذه الآراء الشاذة لا يُلتفت إليها، ولا يجوز مراعاتها.

ثانياً: أن يوجد مسوِّغ شرعي لمراعاة الخلاف: والمسوِّغ هو: إمَّا الأخذ بالأحوط، أو التيسير ورفع الحرج عند الحاجة.

قال د. السعيدي: «فقد ظهر لي عند تتبُّع الكثير من كتب الفقه المالكي، وكتب المذاهب الأخرى، أنَّ مسوِّغ مراعاة الخلاف ينحصر في الاحتياط والتيسير»[٤].

ثالثاً: ألاّ يخالف سنة ثابتة: كصفة صلاة الكسوف، فقد اتفق الإمام مالك والشافعي وأحمد[٥] على أنَّ صلاة الكسوف ركعتان، في كل ركعة ركوعان، وقراءتان، كما جاء في الحديث المتفق عليه: «خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ، فصلَّى رسول الله ﷺ بالناس، فقام فأطال القيام، ثم ركع فأطال الركوع، ثم قام، فأطال

---

(١) الأشباه والنظائر، للإمام تاج الدين السبكي (١/ ١١٢) دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: عادل عبد الموجود ـ علي مقوض، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، وانظر: مراعاة الخلاف: (١١٩).

(٢) انظر: المنثور في القواعد، للإمام الزركشي: (٢/ ١٢٩).

(٣) انظر المحلّى: (٦/ ٢٤٣)، مراعاة الخلاف: (١٢٠).

(٤) مراعاة الخلاف: (١١١).

(٥) انظر: منح الجليل: (١/ ٢٦٩)، المجموع: (٥/ ٤٥)، المغني: (٢/ ١٤٣).

القيام، وهو دون القيام الأول، ثم ركع فأطال الركوع، وهو دون الركوع الأوّل، فأطال السجود، ثم فعل في الركعة الثانية ما فعل في الأولى، ثم انصرف وقد انجلت الشمس»[١].

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن صلاة الكسوف ركعتان كسائر النوافل[٢]، فلا نراعي هذا الخلاف؛ لأن ذلك يلزم منه ترك سنة ثابتة[٣].

قال الإمام النووي: «إنَّ العلماء متفقون على الحث على الخروج من الخلاف إذا لم يلزم منه إخلال بسنة»[٤].

رابعاً: ألاّ يؤدِّي الخروج من الخلاف إلى صورة تخالف الإجماع، كما نُقل عن ابن سريج أنَّه كان يغسل أذنيه مع الوجه، ويمسحهما مع الرأس ويفردهما بالغسل، مراعاة لمن قال: إنهما من الوجه، أو الرأس، أو عضوان مستقلان، فوقع في خلاف الإجماع، إذ جاء بصورة لم يقل أحد بها[٥]. اهـ.

وقد ذكر المالكية خلافاً في اشتراط كون الخلاف مشهوراً، جاء في «التبصرة»: «وإنَّ مالكاً يراعي من الخلاف ما قوي دليله، لا ما كثر قائله»[٦].

---

(١) البخاري: كتاب الكسوف، باب الصدقة في الكسوف: (١٠٤٤)، (٢/ ٦١٥). مسلم، باب صلاة الكسوف: (٩٠١)، (٢/ ٦١٨).

(٢) انظر: رد المختار: (٢/ ١٩٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٧).

(٣) انظر: مراعاة الخلاف: (١٢٣).

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي: (٢/ ٢٣).

(٥) انظر: المنثور: (٢/ ١٣١).

(٦) تبصرة الحكام في أصول الأقضية، ومناهج الأحكام، لابن فرحون: (١/ ٢٦) على هامش فتح العلي المالك، للشيخ عليش، مطبعة البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٨هـ ـ ١٩٥٨م.

وفرَّق الإمام المقرّي بين ما كان قبل الوقوع، وما بعده، فاشترط لما قبل الوقوع مراعاة المشهور، دون ما بعده، فقال: «من أصول المالكية مراعاة الخلاف، وقد اختلفوا فيه، ثم في المراعى منه، أهو المشهور وحده، أم كل خلاف؟ ثم قال: . . . وأقول: إنَّه يراعى المشهور، والصحيح قبل الوقوع»[1].

* * *

*** المطلب السادس ـ الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف:**

إنَّ مراعاة الخلاف قاعدة أصولية عني بها علماء المذهب المالكي رحمهم الله تعالى، وانفردوا بها ـ بمعناها الشامل ـ دون سائر المذاهب، وجعلوها أصلاً من أصول التيسير والتخفيف، إضافة إلى كونها من جهة ثانية أصلاً في الاحتياط.

وقد تقدَّم الكلام عن هذه القاعدة بما يوضح المقصود منها.

وأما قاعدة: (الخروج من الخلاف) فهي جزء من القاعدة الكلية: (مراعاة الخلاف) وصورة من صورها.

والفرق بين القاعدتين:

١ ـ مراعاة الخلاف: انفرد المالكية بها، وأمّا الخروج من الخلاف: فقد قال بها جميع المذاهب[2].

---

(١) القواعد، للمقري: (١/ ٢٣٦) تحقيق: أحمد بن عبدالله بن حميد، ط١، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين: (١/ ٦٥٤)، غمز عيون البصائر: (٢/ ٦٣)، غاية البيان شرح الزبد: (٢١)، الأشباه والنظائر: (١٣٦)، الفروع: (١/ ٢٠)، المغني: (١/ ٢٢١).

٢ ـ مراعاة الخلاف: غالباً تكون بعد الوقوع، وأما الخروج من الخلاف: فغالباً يكون قبل الوقوع.

٣ ـ مراعاة الخلاف: غالباً ما تُوظَّف في التيسير ورفع الحرج، وأمّا الخروج من الخلاف: فلا يُوظَّف إلاّ في الأخذ بالأحوط.

٤ ـ مراعاة الخلاف: قاعدة أصولية عند المالكية، وأمّا الخروج من الخلاف: فقاعدة فقهية عند سائر المذاهب[1].

* * *

*** المطلب السابع ـ الأمثلة على قاعدة الخروج من الخلاف عند المذاهب:**

من أمثلة الخروج من الخلاف عند الحنفية:

عدم تعجيل الزكاة؛ لاختلاف العلماء فيه[2]، واستحباب قطع الصلاة لمدافعة الأخبثين، ولإزالة نجاسة غير مانعة من صحة الصلاة[3]، خروجاً من خلاف من قال ببطلان الصلاة بهذين السببين.

أما عند المالكية: فما ذكره القرافي وابن رشد من قراءة البسملة في الصلاة، وقراءة الفاتحة في صلاة الجنازة، خروجاً من خلاف الإمام الشافعي، بشرط قصد الخروج من الخلاف، لا قصد فرضيّتها[4].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (٢/ ٦٣)، الأشباه والنظائر: (١٣٦)، إيضاح القواعد الفقهية، لطلاب المدرسة الصولتية: (٥٩)، للشيخ عبدالله اللحجي الحضرمي الشحاري، مطبعة المدني ـ القاهرة، عام ١٣٨٨هـ.

(٢) انظر: غمز عيون البصائر: (٢/ ٦٣).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: (١/ ٦٥٤).

(٤) انظر: الفواكه الدواني: (١/ ١٧٨)، حاشية الدسوقي: (١/ ٢٥١).

أما عند الشافعية: فكاستحباب الدلك في الطهارة مراعاة للمالكية، واستيعاب الرأس بالمسح خروجاً من خلاف المالكية والحنابلة، والترتيب في قضاء الصلوات، مراعاةً للجمهور، وترك صلاة الأداء خلف القضاء وعكسه، خروجاً من خلاف الجمهور أيضاً، وقطع المتيمم الصلاة إذا رأى الماء، خروجاً من خلاف من أوجب الجميع، وكراهية الحيل في باب الربا، ونكاح المحلل، خروجاً من خلاف المالكية والحنابلة[١].

وأما عند الحنابلة: فقالوا باستحباب تعجيل صلاة المغرب، وأدائها في أول وقتها؛ خروجاً من خلاف الإمام الشافعي في المذهب الجديد[٢]، واستحباب اغتسال المستحاضة عند كلِّ صلاة؛ خروجاً من الخلاف وأخذاً بالأحوط[٣]. اهـ.

وبهذا: قد أتينا على مقاصد الشريعة، والقواعد الأصولية المبنية عليها، ومن ثمّ فإنَّ كلَّ رؤية مقصدية تنسجم مع تلك القواعد المقصدية والأصولية فهي مقبولة؛ لأنها في حيز المسار الشرعي السليم، وفي مجال الفكر المنضبط، وكلّ رؤية مقصدية شردت عن هذه القواعد، فهي مردودة؛ لتجاوزها الضوابط والثوابت الشرعية.

ولأشرع بعد ذلك في بيان علاقة القواعد الفقهية الكبرى بمقاصد الشريعة، مستعيناً بالله تعالى، راجياً منه السداد والإمداد، وما توفيقي إلاّ بالله، عليه توكَّلت وإليه أنيب.

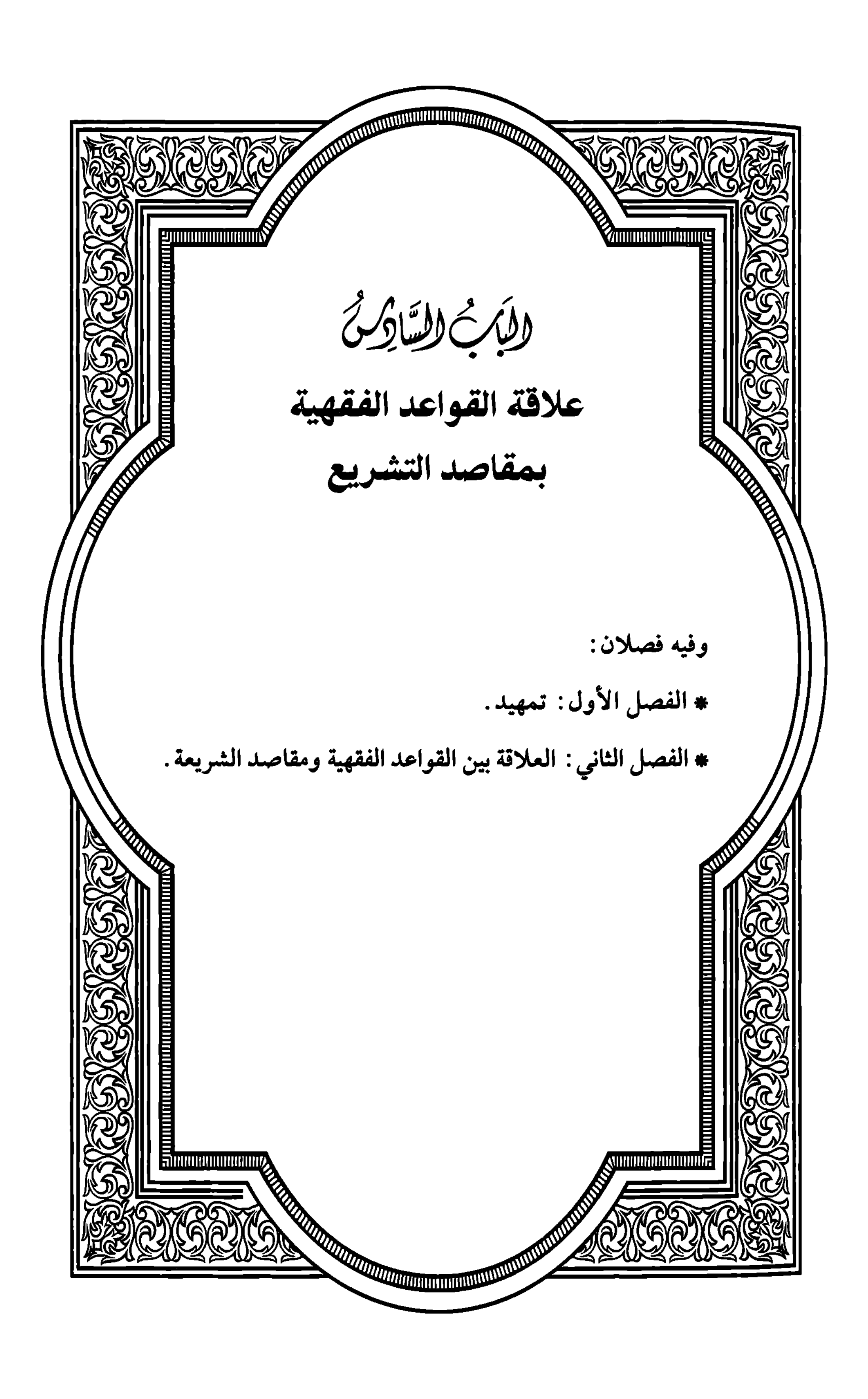
❒ ❒ ❒

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٦) وما بعدها.

(٢) انظر: المبدع: (١/ ٣٤٤).

(٣) انظر: المغني: (١/ ٢٢١).

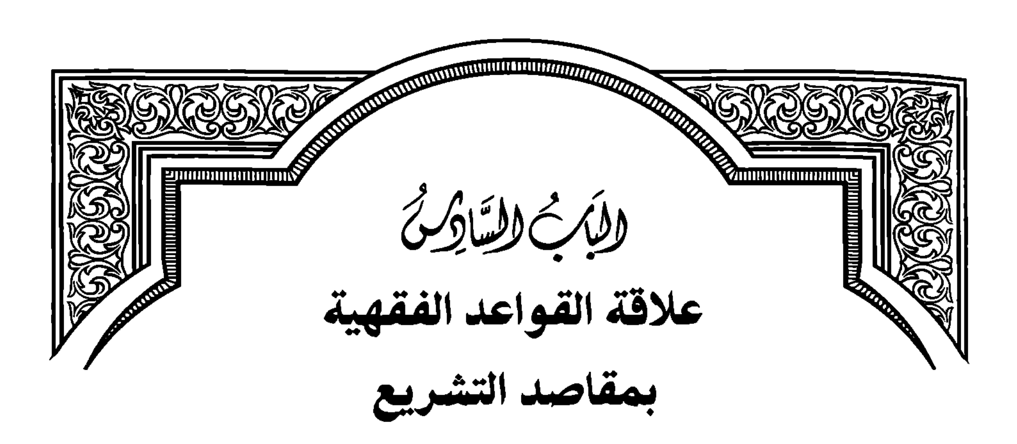


الباب السادس

علاقة القواعد الفقهية بمقاصد التشريع

وفيه فصلان:

* الفصل الأول: تمهيد.
* الفصل الثاني: العلاقة بين القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة.



الباب السادس

علاقة القواعد الفقهية بمقاصد التشريع

الفصل الأول

تمهيد

المبحث الأول

التعريفات

أولاً ـ التعريف اللغوي:

١ ـ علاقة: مادتها: (علق)، والعلق: كل ما عُلِّق، سواء كان الأمر مادياً أو معنوياً، فيطلق العَلَق على الطين الذي يعلق باليد، وعلى الخصومة والمحبة اللازمتان، يقال: عَلِق به عَلقاً: إذا خاصمه، وإذا هويه[١].

ويقال: رجل عَلاقِية: إذا هوي شيئاً لم يقلع عنه[٢].

قال السيد الجرجاني: «العِلاقة: بكسر العين يُستعمل في المحسوسات، وبالفتح: في المعاني، وفي الصحاح: العِلاقة بالكسر: عِلاقة القوس والسوط ونحوهما، وبالفتح: علاقة الخصومة والمحبة ونحوهما»[٣].

---

(١) انظر: تاج العروس: (٢٦/ ١٨١) مادة: (علق).

(٢) انظر: تاج العروس: (٢٦/ ١٩٠).

(٣) التعريفات: (١٥٧)، وانظر: الصحاح، مادة: (علق): (٤/ ١٥٢٩) وما بعدها.

فالعَلاقة بمعناها العام: الارتباط والتلازم.

٢ ـ القواعد الفقهية: مركب إضافي[١]، يتكون من مفردين، ولابد من تعريف كل واحد منهما على حدة أولاً، ثم إعادة تركيبهما بعد ذلك، وتعريف القواعد الفقهية باعتبارها علماً وفناً.

أ ـ تعريف (القواعد):

القواعد في اللغة: جمع قاعدة، مادتها: (قَعَد)[٢].

وأصلها في اللغة: من الثبوت والاستقرار في المكان، قال تعالى: ﴿فِي مَقْعَدِ صِدْقٍ﴾[القمر: ٥٥]، أي: مستقرّ صدق.

ومن ثمّ سُمِّيت أساطين البناء وأسسه: قواعد.

قال ابن فارس: «القاف والعين والدال: أصلٌ مطّرد، منقاس، لا يُخلِف، وهو يضاهي الجلوس، . . . وقواعد البيت: أساسه»[٣].

قال تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَٰهِـۧمُ ٱلْقَوَاعِدَ مِنَ ٱلْبَيْتِ وَإِسْمَٰعِيلُ﴾[البقرة: ١٢٧].

وتستعمل القواعد في الأمور المعنوية أيضاً.

كما قال رؤبة:

---

(١) ليس المقصود بالتركيب الإضافي أن يكون مؤلفاً من متضايفَين إعراباً فحسب، وإنما يصدق إطلاق التركيب الإضافي على المتضايفين معنىً أيضاً، وإن اختل شرط الإضافة النحوي، لأن أصله: (قواعد الفقه). انظر القواعد الكلية والضوابط الفقهية، د. شبير: (١١)، والقواعد الفقهية المستنبطة من المدونة، د. أحسن زقور: (١٩٤).

(٢) انظر: لسان العرب: مادة (قعد).

(٣) معجم مقاييس اللغة: (٥/ ١٠٨).

إذا الأمـور اعـرورت الـشَّدائدا أرسـى البِنـا وأثبـتَ القواعـدا
مِحْـرَابَ حَـرْبٍ يَقـرَعُ القَنـاددا[1]

وقال ابن الرومي:

يا ذا العَـلاءِ الـذي أرسـى قواعـدَه على الحضيضِ وجاز النَّجم أعرافا[2]

ب ـ تعريف: (الفقهية):

الفقهية: نسبة إلى (الفقه)، والفقه في اللغة هو: الفهم.

يقال: فَقِه عنِّي؛ أي: فَهِم عنِّي[3].

وقيل: مأخوذ من (الفقء) بمعنى: الشق والفتح[4]؛ لأنَّ عمل الفقيه، لا يقتصر على العلم بالأحكام وفهمها، وإنَّما يتعدَّى إلى الكشف عن علل الأحكام، ومآخذها، ومقاصدها، وكلّ ما يساعده على الاستنباط والاجتهاد في تنزيل الأحكام على الواقع[5].

---

(1) من الرجز، ورد في: معجم مقاييس اللغة، لابن فارس: (2/ 662) مادة: (د ع ق).

(2) من البحر البسيط، جاء في ديوان ابن الرومي: (2/ 434)، دار الكتب العلمية ـ بيروت ط3، 1423هـ ـ 2002م، شرح: أحمد حسن بسج.

(3) انظر: لسان العرب، مادة (فقه).

(4) انظر: المفردات للراغب: (384) مادة (فقه)، الكليات للكفوي: (2/ 344)، والنهاية لابن الأثير: (702) مادة (فقأ).

(5) انظر: القواعد الكلّية والضوابط الفقهية، د. محمد عثمان شبير: (15)، دار النفائس ـ الأردن، ط2، 1428هـ ـ 2007م.

ثانياً ـ التعريف الاصطلاحي:

أ ـ تعريف القاعدة اصطلاحاً:

عرَّفها الجرجاني بقوله: «هي قضيَّة كلِّية، منطبقة على جميع جزئياتها»[١].

وعرَّفها الكفوي بأنها: «قضيَّة كلِّية، من حيث اشتمالها بالقوَّة، على أحكام جزئيات موضوعها»[٢].

ومن خلال تعريف القاعدة، نجدها تختص بما يلي:

١ ـ أنها قضيَّة تركيبيَّة، والقضيَّة: هي قول يحتمل الصدق أو الكذب لذاته، لأنها خبر، وسُميت قضيَّة، لأنها تشتمل على حكم[٣].

والتركيب: هو جعل الأشياء الكثيرة في نظم واحد، بحيث يُطلق عليها اسم واحد، ويكون لبعض أجزائه نسبة إلى البعض[٤].

وعلى هذا، فالقضيَّة التركيبية: هي قضيَّة إخباريَّة، تضيف إلى معلوماتنا شيئاً جديداً عن الموضوع، الذي لم يكن لنا به علم من قبل[٥].

٢ ـ أنها قضيَّة كلِّية: فالقاعدة تتصف بأنها كلية، لاشتمالها على حكم كلّي، جامع لكثير من الفروع والجزيئات.

---

(١) التعريفات: (٢١٩).

(٢) الكلّيات: (٤/ ٤٨).

(٣) انظر: طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين: (١٧٧) د. يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد ـ الرياض.

(٤) انظر: التعريفات، للجرجاني: (٢٢٦).

(٥) انظر: القواعد الفقهية (المبادئ والنظريات)، د. يعقوب الباحسين: (١٨١)، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٩٨٨م، والقواعد الكلية (شبير): (١٣).

والأصل في القاعدة: الاطّراد والكلّية، أي: أنها تنطبق على جميع جزيئاتها، دون تخلُّف أيِّ جزئية منها[١].

لكنَّ هذا الأصل ينطبق على القاعدة العقلية، دون الاستقرائية، فكثيراً ما تشذّ بعض الجزيئات عن القواعد الاستقرائية.

لذا حاول بعض العلماء أن يعوّضوا بكلمة (كلّيّ): كلمة (كثير) أو (أكثر)، أو (أغلبي)، في تعريف القاعدة الفقهية، كابن السبكي في «الأشباه والنظائرَ»[٢]، والحموي (ت: ١١٩٨) في «غمز عيون البصائر»[٣]، وغيرهما.

على أنَّ بعض المعاصرين، يرون تخلّف بعض الأفراد عن القاعدة لا يخرم من كلِّيَّتها، لأنَّ تلك الصور المستثناة من قواعدها الأصلية، تتخرَّج على قواعد أخرى[٤]، ثم إنَّ تلك الشوارد، لا يجتمع منها كلّيّ يخالف القاعدة، قال د. محمد عثمان شبير: «أقول، لا داعي لهذا التغيير، ولا حرج من لفظة (الكلّيّ) أو لفظة: (جميع)؛ لأنَّ الأمر الكلّي إذا ثبت، فتخلّف بعض الفروع عن مقتضاه، لا يخرجه عن كونه كلّيّاً؛ لأنّ هذه المتخلّفات، أو الاستثناءات الجزئية، لا يجتمع منها كلّيّ يعارض الكلّي الثابت في القاعدة»[٥].

وهذا شأن الكلّيات الاستقرائية، كما قال الإمام الشاطبي: «الكلّيات الاستقرائية

---

(١) انظر: القواعد الكلية: (١٣).

(٢) انظر الأشباه والنظائر، للسبكي: (١/ ١١).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر، للحموي، شرح الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (١/ ٥١).

(٤) انظر: القواعد الفقهية، د. علي الندوي: (٤٣)، دار القلم ـ دمشق، ط١، ١٩٨٦م.

(٥) القواعد الكلّية: (١٤).

صحيحة، وإن تخلَّف عن مقتضاها بعض الجزئيات»[١].

٣ ـ أنها عموميّة تـجريديّة: أي غير موجّهة إلى أفراد مخصـوصين ولا إلى وقائع معيّنة، وإنما تتضمّن موضوعاً، وهو ما يُعبَّر عنه بمناط القاعدة[٢].

٤ ـ أنها قضيّة تشتمل على الحكم الكلّي بالقوّة: أي أحكامها قابلة للخروج إلى الوجود، وتُستخرج بالفعل عند ورود الوقائع والجزئيات المنطبقة عليها[٣].

ومن أمثلة ذلك: قاعدة: (الأمور بمقاصدها) كلّية، فإذا وقعت جزئية ما، مثل: إعطاء زيد عمراً مالاً، فهذه واقعة تحتاج إلى بيان الحكم الشرعي فيها، فقبول الحكم بالقاعدة الكلية العـامة على هذه الحادثة، دليل على اشتمالها لهذا الحكم بالقوة، فإذا استخدمت في الكشف عن أحكام الجزئيات، التي يتحقق فيها معناها أو مناطها، تكون قد خرجت من القوّة إلى الفعل[٤].

فيقال: إن كان قصد زيد من إعطاء المال: الهبة أو الصدقة، فحكمه الشرعي: الاستحباب، وحكمه القضائي: عدم المطالبة بهذا المال.

وإن كان قَصَد الرشوة: فحكمه الشرعي: التحريم، وحكمه القضائي: عدم اعتبار هذا الفعل أصلاً.

وإن كان قَصَد القرض: فحكمه الشرعي: الاستحباب، وحكمه القضائي: له حق استرداده دون زيادة مشروطة.

فتطبيق القاعدة الكلية على جزيئاتها، إخراج لحكمها الكلّي إلى الفعل.

---

(١) الموافقات: (١/ ٧٥).

(٢) انظر: القواعد الكلّية: (١٤).

(٣) انظر: الكلّيات: (٤/ ٣٠)، مادة: (قوّة)، وانظر: القواعد الكلّية: (١٤).

(٤) انظر: القواعد الكلّية: (١٤).

ب ـ تعريف: (الفقهية)، اصطلاحاً:

الفقهيّة: نسبة إلى الفقه، كما مرَّ آنفاً، وقد عرَّفوا الفقه بأنه:

«العلم بالأحكام الشرعية العملية، المكتسب من أدلّتها التفصيلية»[١].

فخرج بقيد: (الشرعية): الأحكام العقلية.

وخرج بقيد: (العملية): الأحكام الشرعية الاعتقادية، وهي كل ما يتعلق بصفات الله وبالإيمان.

وخرج بقولهم: (أدلّتها التفصيلية): الأدلّة الإجمالية؛ لأنَّ مجالها علم أصول الفقه، نحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم[٢].

ومن ثم يمكن إعادة التركيب، وتعريف (القواعد الفقهية) باعتبارها علماً وفنًّا.

تعريف القاعدة الفقهية:

عرّف الإمام ابن السبكي القاعدة الفقهيّة بقوله: «فالقاعدة: الأمر الكلّي الذي ينطبق عليه جزيئات كثيرة، يُفهَم أحكامها منها».

بيد أنه قصد بهذا التعريف القاعدة الفقهية والضابط الفقهي أيضاً، فقال: «ومنها: مالا يختص بباب، كقولنا: (اليقين لا يُرفع بالشك)، ومنها ما يختص، كقولنا: (كل كفَّارة سببها معصية، فهي على الفور)»[٣].

وقد انتقد محمد بن أبي شريف[٤]، استعمال لفظ (الأمر الكلي) وفضَّل عليه

---

(١) فتح المعين، إعانة الطالبين (١/ ٢٤)، التعريفات، للجرجاني: (٢١٦)، ونحوه: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (١/ ٢٤٤).

(٢) انظر: إعانة الطالبين: (١/ ٢٤).

(٣) الأشباه والنظائر: (١/ ١١).

(٤) هو: أبو المعالي محمد بن محمد، المعروف بابن الشريف، من فقهاء وأصوليي ومفسري =

استعمال: (قضيّة كلّية)، قال: «لأنّه: [أي: الأمر الكلي] يوهم إرادة المفهوم الكلّي، وهو لا يمنع تصوّر الشركة، بل قد توَهَّمه بعضهم»[(١)].

وعرَّفها الإمام المقري بأنها: «كلُّ كلِّيّ، هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعمّ من العقود، وجملة الضوابط الفقهيّة الخاصّة»[(٢)].

ويؤخذ عليه بأنه: تعريف مبهم، لا يدلُّ بوضوح على القواعد الفقهيّة[(٣)].

وعرَّفها الحموي[(٤)] بأنها: «حكم أكثري لا كلّي، ينطبق على أكثر جزئياته، لِتُعرف أحكامها منه»[(٥)].

ويؤخذ عليه، بأنه: أعمّ من موضوعه، إذ يشمل قواعد العلوم الاستقرائية كلّها، ولا يختص بقواعد الفقه.

وعرَّفها الشيخ أحمد الزرقا بقوله: «فالقواعد الفقهية: هي أصول فقهيّة كلّية،

= الشافعية، أخذ العلم من مشاهير العلماء، عرض المنهاج الفقهي على ابن حجر العسقلاني، وكان عالماً بالقراءات وبالحديث وبالعربية وبالمنطق، توفي سنة ست وتسع مئة. انظر: شذرات الذهب: (٨/ ٢٩).

(١) الدرر اللوامع بتحرير جمع الجوامع: (١/ ٢٩) نقلاً من القواعد الفقهية، د. يعقوب باحسين: (٢٣).

(٢) القواعد للمقرّي: (١/ ٢١٢) طبعة جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة.

(٣) انظر: القواعد الكلّية: (١٦).

(٤) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن محمد مكي الحسيني من علماء الحنفية، تولّى الإفتاء في القاهرة، من مصنفاته: كشف الرمز عن خبايا الكنز، نفحات القرب والاتصال.
توفي سنة ألف وثماني وتسعين. قال الزركلي: ووهم من نقل عنه وفاته سنة (١٢٤٢).
انظر: الأعلام: (١/ ٢٣٩) محمد خير الزركلي، دار العلم للملايين.

(٥) غمز عيون البصائر: (١/ ٥١).

في نصـوص موجزة دستورية، تتضمن أحكاماً تشريعية عامّة، في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها»[١].

ويؤخذ عليه: بأنه استعمل تركيب: (أصول فقهيّة) وهي موهمة؛ لأنها تشتمل على ما هو متّسع، وما هو ضيّق، والغالب في عرف الفقهاء إطلاقها على الضابط الضيِّق المجال[٢].

وكذلك وصَفها بأنها (دستورية)، وكأنّه خصَّص التعريف بقواعد المجلة التي يعتمد عليها القانون العثماني، جاء في «المعجم الوسيط»، في معنى دستور: «وفي الاصطلاح المعاصر: مجموعة القواعد الأساسية، التي تبيّن شكل الدولة، ونظام الحكم فيها، ومدى سلطتها إزاء الأفراد (ج) دساتير، (محدثة)»[٣]. وهذا الوصف لا داعي له.

وعرَّفها أ. علي الندوي بأنها: «حكم شرعي في قضيَّة أغلبيَّة، يُتعرَّف منها أحكام ما دخل تحتها»[٤].

وقد لاحظ د. الباحسين على هذا التعريف ثلاث ملاحظات:

الأولـى: أنّه ذكـر كلمـة: (حكم) وكلمة: (قضيّة) وكلٌّ منـهما تغـني عن الأخرى، ففيه تكرار لا داعي له.

الثانية: أنّه أدخل الثمرة، وهي: (التعرّف على الأحكام الشرعية)، والأصل

---

(١) شرح القواعد الفقـهية، للشيخ أحمد الزرقا: (٣٤) دار القلم ـ دمـشق، ط٢، مراجعة: د. عبد الستار أبو غُدّة.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، الباحسين: (٤٩).

(٣) المعجم الوسيط: (الدستور): (١/ ٢٨٣).

(٤) القواعد الفقهية: (٤٣).

في التعريفات: أن تقتصر على ماهية المعرَّف.

الثالثة: القول بأنَّ القضيَّة الفقهيَّة أغلبية، فيه نظر[١].

وبعد استعراض عدد من تعريفات القواعد الفقهيّة، وما يؤخذ عليها، يمكن أن نعرّف القواعد الفقهية بما يلي:

(قضيّة كلِّية في التشريع الإسلامي العملي، تنطبق على جزئيات كثيرة، من أبواب شتى).

إيضاح موجز للتعريف:

المقصود بـ (قضية كلية)؛ أي: حكم يحيط بأفراده، لكن إحاطته نسبية لا شمولية، وهذا من طبيعة القضايا الاستقرائية.

وذكرت قيد: (في التشريع الإسلامي) لإخراج سائر العلوم الأخرى من هذه القضية.

وذكرت قيد: (العملي) لإخراج قضايا التشريع الإسلامي المتعلقة بالأحكام العقلية، كالمسائل المتعلقة بالعقيدة والتوحيد، وحصرها بالأحكام الفقهية.

والمقصود بعبارة: (تنطبق على جزئيات كثيرة، من أبواب شتى): أي، تنضمُّ تحت هذه القاعدة كثير من الأفراد التي تنضوي تحت هذا العلم، من عبادات ومعاملات، وعقود، ونحو ذلك.

فالقاعدة الفقهية: حكمٌ عامٌّ تنتظم تحته فروع متجدّدة بتجدّد الأحداث والوقائع، ومقتضيات الأحوال والظروف والملابسات، وهي تلبي حاجة الفقيه، في

---

(١) انظر: القواعد الفقهية: (٥٠).

معرفة الإطار العامّ للأحكام الفقهيّة.

* * *

المبحث الثاني
أقسام القواعد الفقهيّة

يمكن أن تُقسم القواعد من وجوه عدّة:

أ ـ من ناحية الشمول: تنقسم القواعد الفقهية من ناحية الشمول إلى ما يلي:

١ ـ القواعد الشاملة: وهي التي تشمل مسائل كثيرة من أبواب متعددة، كالقواعد الخمس، وهي: (الأمور بمقاصدها)، (اليقين لا يزول بالشك)، (المشقة تجلب التيسير)، (الضرر يزال)، (العادة محكّمة).

٢ ـ القواعد التي أقل شمولاً: وهي التي تحتوي مسائل كثيرة، إلاّ أنها أقلّ من سابقتها: كقاعدة: (الإيثار في القُرَب مكروه، وفي غيرها محبوب)، وقاعدة: (التابع تبع).

٣ ـ القواعد التي تشمل مسائل قليلة، كقاعدة: (الدفع أقوى من الرفع)[(١)].

ب ـ من ناحية الاتفاق عليها والاختلاف: تنقسم من حيث الاتفاق عليها والاختلاف فيها إلى الأقسام الآتية:

١ ـ قواعد مُتَّفَق عليها، كالقواعد الخمس.

٢ ـ قواعد متّفق عليها في المذهب، كالقواعد التي ذكرها الإمام السيوطي في الكتاب الثاني من «الأشباه والنظائر».

---

(١) انظر: كتاب القواعد، للإمام تقي الدين الحصني: (١/ ٣٠)، مقدمة المحقق د. عبد الرحمن الشعلان، مكتبة الرشد ـ الرياض: ط١، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م. والقواعد الكلية: (٧٢).

مثل قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[1]، و(الرخص لا تناط بالمعاصي)[2]، (ما كان أكثر فعلاً كان أكثر فضلاً)[3].

٣ ـ قواعد مختلف فيها في المذهب، كالقواعد التي ذكرها الإمام السيوطي في الكتاب الثالث من «الأشباه والنظائر»، وغالباً تصاغ بصيغة الاستفهام، منها: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)[4]، (فرض الكفاية هل يتعيَّن بالشروع أو لا؟)[5].

ج ـ من حيث الأصالة والتبعية: يمكن أن تقسم من حيث الأصالة والتبعية إلى ما يلي:

١ ـ قواعد أصلية: أي مستقلة بذاتها، وليست قيداً، أو شرطاً، أو ضابطاً في قاعدة أخرى، كالقواعد الخمس الكبرى.

٢ ـ قواعد تابعة: وهي التي تندرج ضمن قاعدة كبرى، فتقيّدها، أو تمثّل جانباً من جوانبها[6].

مثل قاعدة: (الضرورة تقدّر بقدرها)، فإنها قيد لقاعدة: (الضرر يزال)، وقاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)، فهي تمثّل

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٨).

(٢) المصدر نفسه: (١٤٠).

(٣) المصدر نفسه: (١٤٣).

(٤) المصدر نفسه: (١٦٦).

(٥) المصدر نفسه: (١٧٥).

(٦) انظر: القواعد، للحصني: (١/ ٣١) مقدمة التحقيق، القواعد الفقهية، د. الباحسين: (١٢٧)، القواعد الكلية: (٧٣).

جانب المعاملات من القاعدة الكبرى: (الأمور بمقاصدها)[1].

ومن خلال ما تقدم، نجد أنَّ القواعد الخمس الكبرى قد نالت الصدارة على سائر القواعد الفقهية الأخرى؛ لأنها تتسم بأشرف الصفات وهي:

الشمول، واتفاق الفقهاء عليها، والأصالة.

لذا: ستكون القواعد الخمس الكبرى وتوابعها هي المعنية بالدراسة، والربط بمقاصد التشريع؛ لأنها تغني عن غيرها، وتغطّي ما دونها من القواعد، بشكل عامّ.

* * *

المبحث الثالث
الفروق بين القواعد الفقهية والقواعد المشابهة لها

*** المطلب الأول ـ الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية:**

١ ـ القواعد الفقهية نشأت من تتبع الأحكام الواقعة على أفعال المكلَّفين، عن طريق الاستقراء، وذلك باجتماع الأشباه والنظائر مع بعضها في قاعدة واحدة.

وأمَّا القواعد الأصولية: فأغلبها ناشئ عن الألفاظ العربية، وما يعرض لها من نسخ وترجيح، وعموم وخصوص، ونحو ذلك[2].

٢ ـ القواعد الفقهية متأخرة عن الفروع والجزيئات؛ لأنَّها مجموعة العلل المشتركة، والأحكام المتشابهة، والروابط التي تربط بين المسائل الجزئية، فهي متأخرة في الوجود الذهني والواقعي عن الجزيئات.

---

(١) انظر: القواعد الكلية: (٧٤).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٨)، سدّ الذرائع، للبرهاني: (١٥٦)، القواعد الفقهية، الباحسين: (١٣٥).

وأما القواعد الأصولية: فهي سابقة في وجودها الذهني والواقعي للجزئيات والفروع الفقهية؛ لأنها أداة لاستنباط الأحكام[١].

٣ ـ القواعد الفقهية تعبِّر عن حكم شرعي كلِّي تندرج تحته جزئيات كثيرة.

وأما القواعد الأصولية: فهي قواعد استدلالية، وميزان يعصم المجتهد من الخطأ في الاستنباط، وهي وسط بين الأدلة والأحكام[٢].

٤ ـ القواعد الفقهية: موضوعها المكلَّف.

والقواعد الأصولية: موضوعها الدليل والحكم[٣]، ويُعدُّ هذا من أهم الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

ومن ثمَّ يظهر الفرق بين القواعد المختلف في نسبتها، بين كونها فقهية، أو كونها أصولية، كقاعدة سدّ الذرائع، وقاعدة العرف، وقاعدة الاستصحاب.

فإذا نُظِر إليها باعتبار أنَّ موضوعها دليل شرعي، كانت قاعدة أصولية.

وإذا نُظِر إليها باعتبار كونها فعلاً للمكلَّف، كانت قاعدة فقهيَّة[٤].

وثمرة الخلاف:

أنَّ من يجعلها قاعدة أصولية يتخذها حجة، ويبني عليها الأحكام.

---

(١) انظر مقدمة القواعد الفقهية، لعلي الندوي، تقديم الشيخ مصطفى الزرقا: (٩ ـ ١٠)، القواعد الكلية: (٢٨)، القواعد الفقهية، للندوي: (٦٠).

(٢) انظر: القواعد الفقهية، للندوي: (٥٩)، القواعد الفقهية، للباحسين: (١٣٦) وما بعدها.

(٣) انظر: سدّ الذرائع: (١٦٠) وما بعدها، القواعد الفقهية، للباحسين: (١٣٨) وما بعدها.

(٤) انظر القواعد الفقهية، للندوي: (٦١).

وأما مـن يجعلها قاعدة فقهية، فلا يجيز الاحتجاج بها، وتكون من الأدلة الفاسدة عنده[١].

* * *

*** المطلب الثاني ـ الفرق بين القواعد الفقهية وقواعد المقاصد:**

أولاً ـ التعريف بقواعد المقاصد:

إنَّ قواعد المقاصد هي صياغة أسس علم المقاصد بعبارات موجزة، محدَّدة، منضبطة؛ حفظاً لحدوده، من أن يدخله ما ليس منه، أو يخرج منه ما هو من صميم مدلولاته، ولا تشمل المقاصد الخاصة ولا الجزئية[٢].

تعريف القاعدة المقصدية:

عرَّف د. شبير القاعدة المقصدية بأنها: «قضيَّة كلِّية، تعبـِّر عن إرادة الشارع من تشريع الأحكام، وتستفاد عن طريق الاستقراء للأحكام الشرعية»[٣].

وعرَّفها د. الكيلاني بأنها: «قـضية كلِّية، تعبـِّر عن معنى عامّ، يستفاد من أدلّة الشـريعة المختلفة، اتّجهت إرادة الشارع إلى إقامته، من خـلال ما شرع من أحكام»[٤].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، للندوي: (٢٩٣)، القواعد الكلية: (٢٩)، قواعد المقاصد عند الشاطبي، د. عبد الـرحمن كيلاني: (٣٨) دار الفـكر ـ دمشق، المعهـد العالمي للفكر الإسلامي ـ الأردن، ط١، ١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م.

(٢) انظر: مجلة إسلامية المعرفة: (١٢) العدد (١٨)، عام: ١٩٩٩ ـ ٢٠٠٠م.

(٣) مجلة إسلامية المعرفة، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٥٥) إلاّ أنَّه لم يذكر عبارة (قضية كلية).

(٤) القواعد الكلية: (٣١).

وكلا التعريفين مؤدَّاهما واحد، فالمقاصد الشرعية: معان عامّة تستفاد من استقراء النصوص والأحكام، ويُفهم منها حِكَم الشارع من التشريع.

وأمّا قواعد المقاصد: فهي صياغة لفظية لهذا العلم، لا غير، فالمقاصد العامة، وقواعد المقاصد رديفان من حيث المضمون، وأمّا اختلافهما فلا يتعدّى الشكل.

ومن أمثلة قواعد المقاصد:

ـ الشارع لا يقصد التكليف بالشاقّ والإعنات فيه[1].

ـ إذا كانت المشقة خارجة عن المعتاد، بحيث يحصل للمكلّف بها فساد ديني أو دنيوي، فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة[2].

فهذان المثالان متعلقان برفع الحرج.

ومن ذلك أيضاً:

ـ وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد في العاجل والآجل معاً[3].

ـ المفهوم من وضع الشارع أنَّ الطاعة أو المعصية تعظم بحسب عظم المصلحة أو المفسدة الناشئة عنها[4].

ـ ترك اعتبار المصالح في الأوامر الصادرة عن الشارع يعتبر مخالفة لقصده في تشريعها[5].

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٢١).

(٢) المصدر نفسه: (٢/ ١٢٣ ـ ١٢٤).

(٣) المصدر نفسه: (٢/ ٦).

(٤) المصدر نفسه: (٢/ ٢٩٨).

(٥) المصدر نفسه: (٤/ ١٥).

ـ العملُ بالظواهر على تتبُّع وتغالٍ بعيدٌ عن مقصود الشارع، كما أن إهمالها إسراف أيضاً[١].

ـ المصالح والمفاسد راجعة إلى خطاب الشارع[٢].

فهذه القواعد متعلقة بالمصلحة والمفسدة[٣].

ثانياً ـ الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المقصدية:

قبل ربط القواعد الفقهية الكبرى وتوابعها بمقاصد التشريع، وبيان علاقتها بها، يجدر التعريج عند الفروق بين القواعد الفقهية، والقواعد المقصدية، وإليك البيان:

١ ـ القاعدة الفقهيّة: تقتصر على بيان الحُكم الشرعي الكلي، الذي تندرج تحته جزيئات متعدّدة، تحقّق فيها مناط واحد.

وأمّا القاعدة المقصدية: فحقيقتها بيان حِكَم الشريعة وأسرارها، التي توخاها الشارع من أصل تشريع الحكم.

وثمَّة فرق بين الحُكم، والحِكمة.

فالحُكم: خطاب تكليفي تترجمه الجوارح، وأمّا الحِكمة فتدرك بالعقل، وبمعرفتها يزداد المكلَّف قناعة، وانقياداً للحكم، وما كان متعلقاً بالعقل أشرف من المتعلق بالجوارح.

ومثال ذلك: إذا نظرنا إلى قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) باعتبارها قاعدة

---

(١) المصدر نفسه: (٣/ ١٥٤).

(٢) المصدر نفسه: (٣/ ٤١).

(٣) انظر: قواعد المقاصد: (٥٥ ـ ٥٦).

فقهية، نجدها تقرِّر حكماً كلياً، مفاده: أنَّ الجهد غير المعتاد سبب للتخفيف على المكلّف، لكنـها لا تعبّر عن غاية هذا الحـكم الكلي وحكمته، في حين أنَّ علم المقاصد زاخر ببيان الغايات والحِكَم من هذا التيسير[1].

ومن ذلك: ما ذكره الإمام الشاطبي في قوله: «فاعلم أنّ الحرج مرفوع عن المكلف لوجهين:

أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق، وبغض العبادة، وكراهة التكليف، وينتظم من هذا المعنى: الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه، أو عقله، أو ماله، أو حاله.

والثاني: خوف التقصـير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد، المختلفة الأنواع، مثل قيامه علـى أهله وولده، إلى تكاليف أُخَر، تأتي في الطريق، فربما كان الـتوغُّل في بعض الأعمال شاغلاً عنها، وقاطعاً بالمكلّف دونها، وربّما أراد الحمل للطرفين على المبالغة في الاستقصاء، فانقطع عنهما»[2].

٢ ـ القاعدة الفقهية مختَلَفٌ في حجّيتها: فمقتضى قول الجويني، وابن دقيق العيد، وابن نجيم: عدم جواز الاحتجاج بالقواعد الكلية والضوابط الفقهية؛ لكثرة مُستثنياتها، ولاستنـادها إلى اسـتقراء ناقص، ولأنها ثمرة للفروع وليـست أصلاً للأحكام[3].

قال ابن نجيم كما نقل عنه الحموي: «. . .إنّه لا يجوز الفتوى بما تقتضيه

---

(١) انظر: قواعد المقاصد: (٦٨)، والقواعد الكلية: (٣١).

(٢) الموافقات: (٢/ ٤٤٠).

(٣) انظر: غياث الأمم في التياث الظلم: (٢٦٠)، للإمـام الجويني، دار الدعوة ـ القاهـرة، ١٩٧٩م، الديباج المذهب، لابن فرحون: (٨٧)، والقواعد الكلية: (٨٤).

الضوابط؛ لأنها ليست كليّة، بل أغلبية، خصوصاً: وهي لم تثبت من الإمام، بل استخرجها المشايخ من كلامه»[١].

ومقتضى قول الإمام الغزالي، والقرافي، والشاطبي: أنه يجوز الاستدلال بالقواعد الفقهية الكلية، إذا لم يعارضها أصل مقطوع به[٢].

وذهبت لجنة إعداد «مجلة الأحكام العدلية»[٣]، إلى أنّ الأصل في القاعدة الفقهية عدم صحّة الاستناد إليها في استنباط الأحكام، ما لم يرد فيها نص صريح من الكتاب أو السنة، وعلل الشيخ محمد خالد الأتاسي ذلك، بأن هذه القواعد لها مدارك ومآخذ، وقيود، وشروط، قد تغيب عن بال كثير من المقلّدين[٤].

وأما القاعدة المقصدية: فلها من الحجة والقوة ما يجعلها أصلاً في الاستدلال بحيث يجوز الاستناد إليها في توجيه الوقائع؛ لأن المعنى العامّ كالنّص العامّ في القوة والاعتبار[٥].

---

(١) غمز عيون البصائر: (١/ ٣٧).

(٢) انظر: المنخول: (٣٦٤) دار الفكر ـ دمشق، ١٩٨٠، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.
والفروق: (٤/ ٤٠)، والموافقات: (١/ ٣٩)، وفي هذه المصادر نصوص يفهم منها صحّة الاستناد إلى المعاني المناسبة التي لا يردّها أصل مقطوع، أو فتاوى على وفق القواعد الفقهية.

(٣) وهم: السيد أحمد جودة، والسيد خليل مفتش الأوقاف، وسيف الدين: عضو شورى الدولة، والسيد أحمد الخلوحي، والشيخ محمد أمين الجندي عضو شورى الدولة، والشيخ علاء الدين بن محمد بن أمين عابدين. انظر: هامش القواعد الكلية: (٨٦).

(٤) انظر: شرح المجلة، للعلامة محمد خالد الأتاسي: (١/ ١٢) المكتبة الحبيبية ـ باكستان، والقواعد الكلية: (٨٥) وما بعدها.

(٥) انظر: قواعد المقاصد: (٦٩)، القواعد الكلية: (٣٢)، مجلة إسلامية المعرفة: (٣٠).

قال الإمام الشاطبي: «العموم إذا ثبت، فلا يلزم أن يثبت من جهة صيغ العموم فقط، بل له طريقان:

أحدهما: الصيغ إذا وردت، وهو المشهور في كلام أهل الأصول.

والثاني: استقراء مواقع المعنى، حتى يحصل منه في الذهن أمر كلي عامّ، فيجري في الحكم مجرى العموم المستفاد من الصيغ»[1]، ومقاصد الشريعة تقع من هذا الطريق.

واختلاف العلماء في تطبيقها ليس لاختلافهم في أصلها، وإنما للاختلاف في تحقيق مناطها.

٣ ـ القاعدة الفقهية دون القاعدة المقصدية من حيث المكانة والرتبة؛ لأنَّ القاعدة الفقهية تعبِّر عن حكم شرعي كلي.

وأمَّا القاعدة المقصدية فإنها تعبّر عن غاية تشريعية عامَّة، والأحكام وسائل لإقامة المقاصد، وطرقٌ لتحقيقها، والغايات مقدّمة على الوسائل[2].

قال الإمام المقري: «مراعاة المقاصد مقدّمة على رعاية الوسائل أبداً»[3].

٤ ـ القاعدة الفقهية مستمدَّةٌ من الأحكام الفقهية، وهذه الأحكام قابلة للتغيير والنسخ في عهد الرسالة، وهي خاصة بشريعة هذه الأمة.

وأما القواعد المقصدية فإنها مستمدة من معان ضرورية أصلية، متفق عليها عند جميع الأمم.

---

(١) الموافقات: (٢/ ٢٩٨).

(٢) انظر: قواعد المقاصد: (٦٩)، القواعد الكلية: (٣٢)، إسلامية المعرفة: (٣١).

(٣) القواعد، للمقري: (١/ ٣٣٠).

قال الإمام الغـزالي بعد أن ذكر الضرورات الخمس: «وتحريم تفويت هذه الأصول الخمسة، والزجر عنها، يستحيل ألا تشتمل عليه ملّة من الملل، وشريعة من الشرائع، التي أريد بها إصلاح الخلق»[1].

وقال الآمـدي: «فإن كان أصـلاً، فهو الراجع إلى المقاصد الخمسة، التي لم تخلُ مـن رعايتها ملَّة من الملل، ولا شـريعة من الشرائع، وهي حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال»[2].

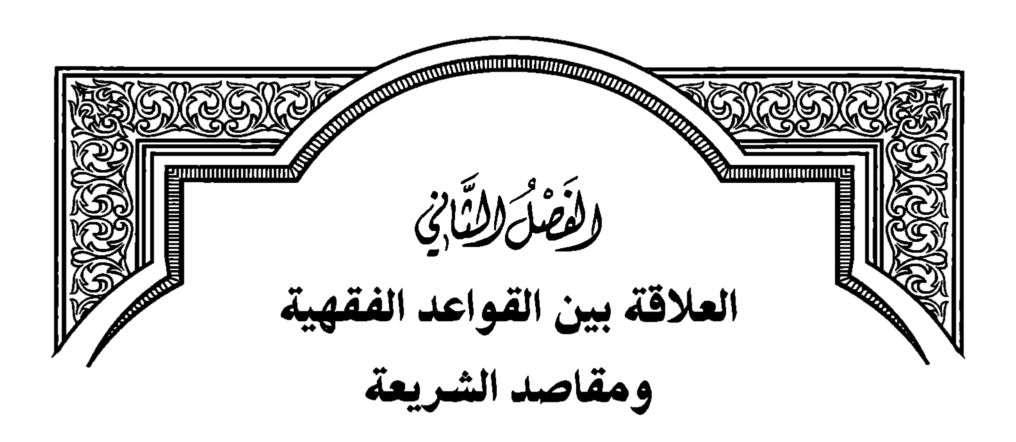
وقال د. الكيلاني: «ومردُّ أحكام هذه الكلِّيات، ومن ضمنها قواعد المقاصد، أنها تتصل بمعانٍ أبديـة، لا يمكن أن تتعرض للنـسخ، أو الإلغاء، من مثل إقامة العدل، والأمر بالبِّر، والنهي عن الفحشاء والمنكر، ودفع الظلم عن الناس، والحفاظ على النفس الإنسانية من الإزهاق، وصون أعراض الناس، وأموالهم، وعقولهم، من الخطر أو التفريط أو العدوان، إلى غير ذلك من الكليات الشرعية، التي تتصل بمعانٍ أبدية، دلَّت تجارب الأمم على ضرورتها الحيوية لكلِّ جيل، والنزول عند مقوّمات الحياة الإنسانية الفاضلة»[3].

* * *

(١) المستصفى: (١٧٤) نسخة دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام الشافي.

(٢) الإحكام: (٣/ ٣٠٠).

(٣) مجلة إسلامية المعرفة: (٢٨).



الفَصْلُ الثَّانِي

العلاقة بين القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة

المبحث الأول

القاعدة الأولى: (الأمور بمقاصدها)

* المطلب الأول ـ شرح القاعدة:

أولاً ـ البيان اللغوي:

الأمور: جمع أمر، وهو لفظ عام للأفعال والأقوال، ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِلَيْهِ يُرْجَعُ ٱلْأَمْرُ كُلُّهُۥ﴾[هود: ١٢٣] وقوله: ﴿وَمَآ أَمْرُ فِرْعَوْنَ بِرَشِيدٍ﴾[هود: ٩٧].

فإذا جُمعت على (أمور) كان معناها: الشأن والحال، والمقصود بها في هذه القاعدة: عمل الجوارح(١).

ولو جمعت على (أوامر)، لقُصِدَ بها: طلَب الفعل، والتكليف بالشيء(٢).

وعلى هذا فجمع (أمر) على (أمور) دلَّ على تعلق القاعدة بمقاصد المكلّفين.

ولو جمعت على (أوامر) لدلّت على تعلّقها بمقاصد الشارع.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام: (١/ ١٧)، لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، مكتبة النهضة ـ بيروت، بغداد.

(٢) انظر: المفردات، للراغب، مادة: (أمر)، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: (٥٢) مطلب القرائن المرجحة للإجماع، للإمام محمد التلمساني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.

وجاءت صيغة (الأمور بمقاصدها) على تقدير مقتضى، أي: أحكام الأمور بمقاصدها؛ لأنّ علم الفقه إنّما يبحث عن أحكام الأشياء، لا عن ذواتها[١].

لذا جاء تفسير معنى هذه القاعدة في المجلة بقولهم: «يعني: أنّ الحكم الذي يترتب على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر»[٢].

ثانياً ـ مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها:

إنَّ هذه القاعدة تشهد لها نصوص كثيرة، لكنَّ عمدة أصلها، هو قول النبي ﷺ[٣]: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكلّ امرئ ما نوى. . .»[٤].

واتفق الإمام الشافعي والإمام أحمد وابن المديني وغيرهم على أنّ هذا الحديث ثلث العلم[٥].

وقال عنه الإمام الشافعي أيضاً: «يدخل في سبعين باباً من الفقه»[٦].

وقال أبو عبدالله أحمد بن حنبل: «ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع وأغنى وأكثر فائدة منه»[٧].

وهذا يعني: أنَّ قاعدة (الأمور بمقاصدها) تدخل في هذا كله؛ لأنها رديفة لهذا الحديث الشريف، ومتأصلة عنه.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (٤٧).

(٢) مجلّة الأحكام العدلية: (١٦) تحقيق: نجيب هواويني.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٣٨) دار الكتاب العربي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي، شرح القواعد، للزرقا: (٤٧).

(٤) متفق عليه، وقد تقدم تخريجه مفصلاً.

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٤٠).

(٦) المجموع: (١/ ٣٧٣)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٤٣).

(٧) فتح الباري: (١/ ١١).

فقاعدة: (الأمور بمقاصدها)، تدخل في أبواب العقيدة والأصول، كما تلج الفروع من باب العبادات، والعقود، والمعاوضات، والنكاح، والطلاق، والجنايات، والحدود، كما تدخل في العادات والمباحات، وتحوّلها إلى طاعات أو معاصٍ، بحسب نية الفعل[١].

ثالثاً ـ المقصود من قاعدة: (الأمور بمقاصدها):

إنَّ هذه القاعـدة الكلية الجامعة لشتى أبواب العلم والفقه، مقصودها هو: تمييز الأعمال الصادرة من المكلَّف بالنيّة، كما قال الإمام السيوطي: «فيما شرعت النيّة لأجله: المقصود الأهم منها: تمييز العبادات من العادات... فشُرِعت النية لتمييز القُرَب من غيرها»[٢].

ومـما يترتـب علـى التـميـز: الإخلاص، ومـطابقة النـيات للأفـعال، أو مخالفتها لها.

* * *

المبحث الثاني
أهم القواعد التابعة لقاعدة (الأمور بمقاصدها) والتطبيقات عليها

إنَّ القواعد التابعة لقاعدة: (الأمور بمقاصدها) كثيرة، ألحق بها الشيخ صالح السدلان ثماني عشرة قاعدة[٣]، وبعضهم زاد وبعضهم أنقص.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٤٣) وما بعدها، غمز عيون البصائر: (١/ ٥١) وما بعدها.

(٢) الأشباه والنظائر: (٤٦).

(٣) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما تفرّع عنها: (٥٢ ـ ٥٣)، دار بلنسية ـ الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

قال الإمام ابن السبكي: «قاعدة النيّة طويلة الذيل، متّسعة الأرجاء»[١].

ومن أهم هذه القواعد:

١ ـ لا ثواب ولا عقاب إلا بنية[٢].

٢ ـ لابدَّ في النية أن تكون مستندة إلى علم جازم، أو ظنٍّ راجح[٣].

٣ ـ يغتفر في الوسائل مالا يُغتفر في المقاصد[٤].

٤ ـ هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟[٥].

٥ ـ مقاصد اللفظ على نيّة اللافظ، إلا في موضع واحد، وهو الحلف، فإنه على نية المستحلِف[٦].

٦ ـ صلاح العمل بصلاح النية، وفساده بفسادها[٧].

٧ ـ النية داخلة تحت الاختيار[٨].

٨ ـ الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود[٩].

* * *

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر: (١/ ٥٤).

(٢) غمز عيون البصائر: (٥١) ذكرها قبل قاعدة (الأمور بمقاصدها).

(٣) القواعد الفقهية الكبرى: (٥٣)، تبين الحقائق: (١/ ٣١٨).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩٢).

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٣٠٤).

(٦) القواعد الفقهية الكبرى: (٥٣).

(٧) القواعد الفقهية الكبرى: (٥٣).

(٨) المرجع نفسه.

(٩) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩١).

*** التطبيقات على هذه القواعد:**

*** المطلب الأول ـ قاعدة: (لا ثواب ولا عقاب إلا بنية):**

إنَّ عمل المكلَّف يرتبط فيه حكمان: حكم دنيوي، وهو: الصحة أو الفساد، وحكم أخروي: وهو: الثواب أو العقاب.

وقد وقع الإجماع على أنه لا ثواب ولا عقاب إلا في النية في الأحكام الأخروية[1].

وأما الأحكام الدنيوية، فليست على وزان واحد، فما كان منها متعلقاً بالعبادات: اشترطت فيه النية قولاً واحداً، وأما ما كان متعلقاً بالمعاملات، فإن وافق قصد الشارع لم تشترط فيه النية، وإن خالفه، فقد وقع الخلاف بين الفقهاء، في صحة العقد أو فساده.

ومن الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة:

١ ـ إنفاق المال بنية السمعة والرياء، لا ثواب فيه[2].

٢ ـ الوقف يصحُّ بدون نيّة، لكن ليس له ثواب، إلا إذا نوى التقرّب إلى الله تعالى[3].

٣ ـ المباحات تختلف صفتها باعتبار ما قُصدت لأجله، فإن قُصد بها التقوي على الطاعات، أو التوصل إليها، كانت عبادة[4].

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٥٣) وما بعدها.

(٢) انظر: القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، محيي الدين سرحان: (٣٦)، مطبعة أركان بغداد، ١٩٨٦م، القواعد الكلية: شبير: (١٢١).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٧٦)، القواعد الكلية: شبير: (١٢١).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٤٤) غمز عيون البصائر: (١/ ٧٨).

٤ ـ سائر القُرَب لابد فيها من النية، بمعنى توقُّف حصول الثواب على قصد التقرّب بها إلى الله تعالى، من نشر العلم، تعليماً، وإفتاءً، وتصنيفاً[1].

٥ ـ إذا أخطأ المجتهد، فأباح المحرَّم، أو حرَّم الحلال، وكان قصده اتّباع الرسول ﷺ، لكن خفي عليه الحق في نفس الأمر، وقد اتقى الله ما استطاع، فلا يؤاخذه الله بخطئه، بل يثيبه على اجتهاده، الذي أطاع به ربّه[2].

٦ ـ من أدَّى العبادة الواجبة مكرهاً عليها، لم تبرأ ذمّته منها، ولا ثواب له، ولا يجزئه ذلك في الباطن، وكل مُراءٍ بفعل واجب، فإنّ عبادته تلك باطلة عند المالكية والحنابلة[3].

٧ ـ عدم مؤاخذة المكرَه على الكفر، إذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان[4].

* * *

*** المطلب الثاني ـ قاعدة: لابد للنية أن تكون مستندة إلى علم جازم، أو ظن راجح:**

النية قصد لا يُتَصّور توجيهه إلاّ إلى معلوم، فإن كان الأمر في أصول الإيمان والاعتقاد، فلابد من العلم اليقيني، ولا يُقبل فيه الظن.

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٧٧).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الخمس الكبرى من مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية: (١٣٥) إعداد: د. إسماعيل محمد علوان، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م، مجموع الفتاوى: (٧/ ٧١).

(٣) انظر القواعد الفقهية عند ابن تيمية: (١٥٦)، الفروع: (١/ ٤٤١)، مواهب الجليل: (٢/ ٥٣٣).

(٤) انظر: الهداية: (٣/ ٢٧٧)، الموافقات: (٢/ ٣٢٤)، الأم: (٤/ ١٩٣)، المغني: (٩/ ٣٠).

وأما في أمور التكليف فيُقبل الظن الراجح.

قال الإمام الرازي: «الظن يُتَّبع في الأمور المصلحية، والأفعال العرفية، أو الشرعية، عند عدم الوصول إلى اليقين، وأما في الاعتقادات، فلا يغني الظن من الحق شيئاً»[1].

وقال ابن عطية، في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾[الإسراء: ٣٦]: «أي: في المعتقدات، والمواضع التي يريد الإنسان أن يحرّر ما يعقل ويعتقد، فإنها مواضع حقائق، لا تنفع الظنون فيها.

وأما في الأحكام وظواهرها، فيُجتزى فيها بالظنونات»[2].

وبناء على ذلك: فإن الإيمان لا يصح إذا تطرّقه شك. وهذا شأن القطعيات.

ومثله النية في العبادات، والتكاليف الشرعية، فيجب أن تكون مبنية على اليقين.

ومن الفروع المخرّجة على هذه القاعدة:

١ ـ لو تيمَّم، أو صلَّى، أو صام شاكًّا في دخول الوقت، لم تصحّ العبادة، وإن بان الوقت صحيحاً[3].

٢ ـ لو توجه شاكًّا إلى القبلة، ولم يأخذ بأسباب اليقين أو الاجتهاد، ثم بانت جهته صحيحة، لم تصحّ صلاته[4].

٣ ـ لو تردَّد في أنه نوى القصر أو لا؟ لا يصح منه القصر[5].

---

(١) التفسير الكبير: (٢٨/ ٢٦٨).

(٢) المحرر الوجيز في تفسير القرآن العزيز: (٥/ ٢٠٣).

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٩٧)، القواعد الفقهية الكبرى: (٦٢).

(٤) المصدر نفسه: (٩٨).

(٥) المصدر نفسه: (٩٨).

٤ ـ لو تردَّد في النية، أو كانت متوهَّمة، مثل: لو دفع زكاة مال، وشك في ملكيته لها؟ لا تصح[١].

٥ ـ لو نوى الصيام ليلة الثلاثين من شعبان، شاكًّا في دخول رمضان: لا يصحُّ صيامه[٢].

ويخرج عن هذه القاعدة فروع: منها:

١ ـ لو قال وهو يريد الإحرام: إن كان زيد محرماً فقد أحرمت، فهل ينعقد إحرامه إن بان زيد محرماً؟ فيه ووجهان عند الشافعية[٣].

٢ ـ إن شك في قصر إمامه، فقال: إن قصر قصرت وإلاّ أتممت، فبان قاصراً، يصح قصره[٤].

٣ ـ لو نوى زكاة ماله الغائب، إن كان باقياً، وإلا عن الحاضر، فبان باقياً، أجزأه عنه.

٤ ـ لو نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد، إن كان رمضان فهو فرض، وإن كان شعبان فهو نفل، يصحُّ صومه على الحالين، ويجزيه، قال السيوطي: «وهو المختار»[٥].

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٩٨)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: (١/ ٣٥١)، القواعد الفقهية الكبرى: (٦٢).

(٢) انظر: الكافي: (١/ ٣٥١)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٩٧)، القواعد الفقهية الكبرى: (٦٢).

(٣) انظر الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٩٩) وما بعدها.

(٤) المرجع نفسه: (١٠١).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٠١).

* المطلب الثالث ـ قاعدة: (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد):

إنَّ المقاصد أصل والوسائل تبع، فإذا تعذَّر الجمع بينهما، يُستغنى عن الوسائل، دون المقاصد؛ لأن المكملات تسقط عند تعارضها مع الأصول، كما تقدَّم هذا في بابه.

لذا قال الإمام المقري: «مراعاة المقاصد مقدّمة على رعاية الوسائل أبداً»[1].

ومن الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة:

١ ـ جواز الكذب لإصلاح ذات البين، لتحقيق المصلحة، مع أنَّ الكذب محرَّم لذاته، لكنَّ غايةُ الإصلاح مقصدٌ شرعي، فيُغتفر الكذب الذي هو من الوسائل الممنوعة؛ عند توقّف تحقيق إصلاح ذات البين عليه[2].

٢ ـ جواز إحراق أموال العدوّ في حالة الحرب؛ لأنه وسيلة في بثِّ الرعب فيهم، وانهزامهم[3].

٣ ـ يُمنَع توقيت الضمان، وأما توقيت الكفالة ففيه خلاف؛ لأنَّ الضمان التزام للمقصود، وهو الحالّ، وأما الكفالة فضمان الوسيلة[4].

* * *

---

(١) القواعد للمقري: (١/ ٣٣٠).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٦٦).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي.

* **المطلب الرابع ـ قاعدة: هل العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟:**

ووردت هذه القاعدة في صياغة أخرى بلفظ: (العبرة في العقود، للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)[١].

والمراد بالمقاصد والمعاني، أمران:

أحدهما: ما يضمره العاقد من نية خفيَّة، وغاية مشروعة أو غير مشروعة من هذا العقد.

ثانيهما: ما يشمل المقاصد التي تعيّنها القرائن اللفظية، والمقاصد العرفية المرادة للناس في تخاطبهم، حيث يكتسب العقد حكم عقد آخر[٢].

أما المعنى الأول للمقاصد، وهو إضمار النية التي لا تفضي إلى حقيقة ما شرع له العقد، وإظهاره بصورة موافقة لظاهر الشرع: فقد جعل المالكية والحنابلة العبرة بالنية، دون اللفظ[٣].

وهو المعنى الذي قصدوه من هذه القاعدة، وبناء عليه قالوا بسدّ الذرائع.

ولم يعتبره الحنفية ولا الشافعية، وأخذوا بالظاهر.

قال الإمام الشافعي: «. . . إنّ العقود إنما يثبت بالظاهر عقدها، ولا يفسدها نية المتعاقدين»[٤].

وأما المعنى الثاني، وهو تعيين القرائن والعرف للمعنى المراد إذا اختلف

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٣/ ١١٩)، درر الحكام: (١/ ١٨).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (٥٥).

(٣) انظر: القوانين الفقهية: (٢٣١)، مقاصد ابن عاشور: (٣٢٩)، إعلام الموقعين: (٣/ ١١٩).

(٤) الأم: (٧/ ٢٩٨).

اللفظ، فقد قال به كثير ممن لم يأخذ بالمعنى الأول[١].

ومن الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة:

أ ـ بالمعنى الأول الذي قال به المالكية والحنابلة تتخرَّج الأحكام الآتية:

١ ـ تحريم بيوع الآجال التي تكون ذريعة إلى الربا[٢]، وإبطالها.

٢ ـ تحريم النكاح بنيّة التحليل للمطلِّق[٣]، وإبطاله.

ب ـ وأما المعنى الثاني، الذي قال به الجمهور، فتتخرج الأحكام الآتية:

١ ـ لو قال: اشتريت منك ثوباً، صفته كذا، بهذه الدراهم، فقال: بعتك.

فهل ينعقد بيعاً أو سلماً؟

رجح الشيخان من الشافعية: أنه ينعقد بيعاً، اعتباراً باللفظ.

ورجح السبكي: أن ينعقد سلماً، اعتباراً بالمعنى[٤].

٢ ـ لو قال: بعتك، ولم يذكر ثمناً، فإن روعي المعنى: انعقد هبة، وإن روعي اللفظ، فهو بيع فاسد[٥].

٣ ـ لو قال: وهبتك بشرط الثواب، فهل ينعقد بيعاً باعتبار المعنى، أو هبة باعتبار اللفظ، الأصحُّ: أنه يقع بيعاً عند الشافعية[٦].

---

(١) انظر: تبين الحقائق: (٥/ ٣١)، المجموع: (٩/ ١٦٣).

(٢) انظر: الكافي، لابن عبد البر: (٣٢٤) مواهب الجليل: (٧/ ٣٧٤)، المغني: (٤/ ١٢٧).

(٣) انظر: حاشية العدوي: (٢/ ٩٦) وما بعدها، والمغني: (٧/ ١٣٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٣٠٥).

(٥) المصدر نفسه: (٣٠٦).

(٦) المصدر نفسه: (٣٠٥).

وعند الحنفية، لو قال: وهبتك بشرط أن تعوِّض كذا، يجري بها حكم الهبة ابتداءً، وحكم البيع انتهاءً.

فبالنظر إلى كون الصيغة هبة، يُشترط لصحّتها شروط الهبة، فلا تصحّ من الصغير، ولا من وليّه، ولو بعوض، ويجب فيها التقابض في العوضين، ولا تصحُّ في مشاع، ولا فيما هو متّصل بغيره اتصال الأجزاء، أو مشغول بغيره.

وبالنظر إلى كونها بيعاً: لا يصح الرجوع فيها، ويجري فيها الردّ بالعيب، وخيار الرؤية، وتؤخذ بالشفعة[1].

٤ ـ لو اشترط في عقد المضاربة، كلّ الربح للمضارب، تعتبر قرضاً عند الحنفية، إعمالاً للمعنى، ويترب على ذلك:

لو تلف المال في يد المضارب: يكون مضموناً عليه.

وأما لو اشترط كلَّ الربح لربِّ المال، فيعتبر إبضاعاً، أي: أن يكون جهد العامل تبرُّعاً، بلا مقابل.

ويترتب على ذلك: أنَّ المال يكون في يد العامل أمانة[2].

* * *

*** المطلب الخامس ـ قاعدة: (مقاصد اللفظ على نية اللافظ، إلا في موضع واحد، وهو الحَلف، فإنه على نية المستحلِف):**

الأصل في الألفاظ: مراعاة قصد المتكلِّم، لذا فالكنايات والإشارات، تبيّنها

---

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٦١).

(٢) المرجع نفسه: (٦٢).

القصود، وتخصّصها النيّات، وقد شرعت التورية عند الحاجة؛ لأن فيها مندوحة عن الكذب[١].

وأما في حالة استحلاف القاضي للمتَّهم، فلا تجوز في حقه التورية، وإنما اليمين تؤخذ على نية المستحلِف.

قال الإمام الغزالي: «. . . إنَّ اليمين على نيّة المستحلف وعقيدته.

أما النية: فهو: أنَّ التورية على خلاف رأي القاضي لا تنفع، وكذلك لو قال عقيب اليمين: إن شاء الله، ولم يسمع القاضي، انعقدت اليمين فاجرة مؤثمة؛ لأنَّ هذا الباب لو فُتح لبطلت الأيمان. . .

وأمّا العقيدة: فهو أنّ الحنفيّ يحلّف الشفعويّ على نفس شفعة الجوار، فلا يحل للشفعوي أن يحلف على أنّه لا يلزمه، بتأويل مذهب نفسه، بل يأثم، وتنعقد اليمين كاذبة؛ لأنه قد لزمه في الظاهر، كما ألزمه القاضي»[٢].

لأنه لو ساغ التأويل لبطل المعنى المبتغى باليمين؛ إذ مقصودها تخويف الحالف ليرتدع عن الجحود، خوفاً من عاقبة اليمين الكاذبة[٣].

لذا اتفقت المذاهب على هذه القاعدة، عدا بعض المالكية[٤].

ومستند هذه القاعدة هو قوله ﷺ: (اليمين على نيّة المستحلف)[٥].

---

(١) انظر شرح القواعد، للزرقا: (١٨٨).

(٢) الوسيط: (٧/ ٤١٩).

(٣) انظر: المغني: (٩/ ٤٢١).

(٤) انظر: المبسوط: (٣٠/ ٢١٥)، غمز عيون البصائر: (١/ ٩٠)، الذخيرة: (٤/ ٢٦)، القوانين الفقهية: (١٠٨).

(٥) أخرجه مسلم، كتاب الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف: (١٦٥٣)، (٣/ ١٢٧٤). وابن ماجه، كتاب الكفارات، باب من ورّى في يمينه: (٢١٢٠)، (١/ ٦٨٥).

* **المطلب السادس ـ قاعدة: (صلاح العمل بصلاح النية وفساده بفسادها):**

إنَّ ظاهر الأعمال الصالحة لا يتحقق فيها معنى الصلاح شرعاً إلا بالنية، فلو كانت النيّة فاسدة انقلب هذا الصلاح فساداً.

وفساد النية في العبادة درجتان:

أعظمهما: **النفاق**، «والنفاق أثر اختلال العقيدة المتأصل أو الطارئ، يعرض للعقيدة فيفسدها، وعلى أي حال: فالنفاق تضاربٌ بين العقيدة الباطنة، والعقيدة الظاهرة، وهو من أخطر أمراض القلوب، التي مُني بها المسلمون على مرِّ الأعصار»[(١)].

فالنفاق يُفسد كل عمل ظاهره الصلاح؛ لأنه مرض متغلغل في القلب الذي هو محل النيّات ومصدر صلاح الأعمال وفسادها، قال ﷺ: «ألا إنّ في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح الجسد كلّه، وإذا فسدت فسد الجسد كلّه، ألا وهي القلب»[(٢)].

وقد وصف الله تعالى المنافقين بقوله: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ وَإِذَا قَامُوٓاْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ قَامُواْ كُسَالَىٰ يُرَآءُونَ ٱلنَّاسَ﴾[النساء: ١٤٢].

وبقوله: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ۝٨ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ۝٩ فِى قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ ٱللَّهُ مَرَضًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌۢ بِمَا كَانُواْ يَكْذِبُونَ﴾[البقرة: ٨ ـ ١٠].

---

(١) النفاق والمنافقون، لإبراهيم علي سالم: (٧٥) نقلاً من كتاب: النية وأثرها في الأحكام الشرعية، لصالح السدلان: (١/ ٢٧٦) دار عالم الكتب، ط٣، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م ـ الرياض.

(٢) البخاري، كتاب الإيمان، باب فضل من استبرأ لدينه: (٥٢) (١/ ٢٨). ومسلم، كتاب المساقاة، باب أخذ الحلال وترك الشبهات: (١٥٩٩)، (٣/ ١٢١٩).

فكل عمل مع نفاق العقيدة فاسد؛ لأن النية هي معيار الصلاح والفساد.

الدرجة الثانية: **الرياء.**

والرياء معناه: أن يُري الناس أنه يعمل عملاً على صفة، وهو يضمر في قلبه صفة أخرى(١).

وهو نوعان: رياء الإخلاص، ورياء الشرك.

١ ـ رياء الإخلاص: هو أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله البتة، بل يقصد فيه الناس، فسمّي رياء الإخلاص؛ لأنه لا إشراك فيه، بل هو خالص للخلق، وهو موجب للمعصية، والإثم، والبطلان.

٢ ـ رياء الشرك: وهو أن يشرك الناس مع عبادة الله تعالى(٢).

وفيه أحوال:

أ ـ أن يكون الباعث على العمل هو الإخلاص لله تعالى، ثم يعرض له الرياء، فالمعوَّل عليه الباعث الأول، ما لم يحوِّل عمله إلى غير الله بإرادة جازمة.

ب ـ أن يكون الباعث الأول لغير الله تعالى، ثم يعرض له توجيه النية لله تعالى، فمثل هذا لا يحتسب له ما مضى، ويُعتبر عمله من حيث أخلص النية.

ج ـ أن يبتدئ العبادة مريداً بها أداء واجبه، والجزاء والشكور من الناس، كمن يحجَّ ليقال عنه: قد حج، أو يزكي ليقال عنه: مُزَكٍّ، فمثل هذا لا يقبل منه العمل(٣).

وقد وردت النصوص الكثيرة في هذا الباب، منها قوله تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ حُنَفَآءَ﴾[البينة: ٥].

---

(١) انظر: مختار الصحاح: مادة (رأى)، (٢٤٨)، المصباح المنير: (١/ ٢٩٣).

(٢) انظر: الفروق: (٣/ ٤٢).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٨٢).

وقوله ﷺ فيما يرويه عن ربّه: «أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملاً أشرك معي فيه غيري، تركته وشركه»[١].

قال القرافي: «فظاهر الحديث: عدم الاعتداد بهذا العمل»[٢].

أما فساد النية في المعاملات:

فيكون بالتحيّل، وسلوك الذرائع التي تفضي إلى الفساد، ومخالفة قصد الشارع.

فقد اتفقت المذاهب على تحريم المقاصد الفاسدة في المعاملات والعقود، حتى الذين لم يقولوا بسدّ الذرائع، ولم يتّهموا في العقود؛ لأن إجراء الصحة في الظاهر قضاءً لا يقتضي الصلاح ديانة، إذا كان القصد فاسداً.

قال ابن نجيم: «ويحرم التساهل في الفتوى، واتّباع الحيل إن فسدت الأغراض، وسؤال من عُرف بذلك»[٣].

وقال الإمام النووي: «ولا يجوز للمفتي أن يتساهل في فتواه، ومن عُرف بذلك لم يجز أن يُستفتى... وقد يكون تساهله بأن تحمله أغراض فاسدة على تتبّع الحيل المحرّمة المكروهة، والتمسّك بالشبهة؛ طلباً للترخيص على من يروم نفعه، أو التغليظ على من يروم ضرّه»[٤].

ويتخرج على هذه القاعدة الأحكام الآتية:

---

(١) أخرجه الإمام مسلم، كتاب الزهد والرقاق، باب من أشرك في عمله غير الله: (٢٩٨٥)، (٤/ ٢٢٨٩).

(٢) الفروق: (٣/ ٤٣).

(٣) البحر الرائق: (٦/ ٢٩١).

(٤) روضة الطالبين: (٨/ ٩٦).

أ ـ في العبادات:

١ ـ إذا أدَّى المكلَّف العبادة بقصد الرياء، بأن تمحَّض فيها وشملها، فالعبادة تكون باطلة، قال الإمام القرافي: «ومتى شمل الرياء العبادة بطلت إجماعاً»(١).

٢ ـ إذا ابتدأ العبادة في الإخلاص، ثم عرض له الرياء، فصلاته صحيحة اعتباراً بالباعث الأول، إلاّ إذا فسخه بإرادة جازمة، فيكون حكمه حينئذٍ كمن قطع النية، وترك استصحاب حكم الأصل(٢).

٣ ـ إذا ابتدأ العبادة رياءً ثم عرض له الإخلاص ففي ذلك حالتان:

الأولى: أن تتوقف صحّة آخر العبادة على أولها: كالصلاة مثلاً، فقد ذهب الإمام ابن القيّم، وبعض المالكية إلى بطلانها(٣).

الثانية: ألا تتوقف صحّة آخر العبادة على أولها، كمن أحرم رياءً، ثم أخلص في الطواف والوقوف: فعبادته صحيحة(٤).

وقد أجمل الإمام السبكي أحكام العبادة مع الرياء فقال: «العبادة مع الرياء: ويظهر في هذه الحالة: أنّ قصد العبادة إن قَوِيَ صحَّ، وأجره دون أجر الخالص.

وإن ضعف أو تساوى، احتمل أن يقال بالفساد رأساً، بعدم الجزم بالنيّة، واحتمل، وهو الأقوى، أن يقال بالصحّة»(٥).

بيد أنَّ الحنفية لم يبطلوا الأعمال بالرياء المتعلق بالوصف، وإنما قالوا بعدم

---

(١) الذخيرة: (٣/ ٢٥١). وانظر: فتاوى السبكي: (١/ ١٦٣).

(٢) انظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٨٢).

(٣) انظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٨٢)، الذخيرة: (١٣/ ٢٥١).

(٤) انظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٨٢).

(٥) فتاوى السبكي: (١/ ١٦٣).

الثواب على ما حسّنه من العبادة رياءً؛ لأن التحسين وصف زائد، فلا يثاب عليه، لكنه لا يبطل أصل العبادة[١].

ب ـ في المعاملات:

لو وهب ماله في آخر الحول، فإنَّ حسن وقبح هذه الهبة، يختلف بحسب النية.

فإذا قصد من ذلك اتّباع السنة، أو تأليف قلب إنسان لتثبيته على الدين والطاعة، فإنّ عمله يكون حسناً، وله الثواب والأجر عند الله تعالى.

وأما إذا قصد من هذه الهبة إنقاص النصاب؛ للتهرُّب من الزكاة، فإنَّ عمله يكون قبيحاً، وعليه المقت والعقاب من الله تعالى.

وأما الحكم الفقهي في ذلك:

فالذين لم يقولوا بسد الذرائع، صحَّحوا كلتا الصورتين، ولم يوجبوا الزكاة عليه في الدنيا، ولم يأخذوا بالتهمة.

وأما من قال بسدّ الذرائع، فقد أبطل عليه عمله في كلا الصورتين؛ لأنَّ ظاهر الأمر أنه ذريعة للتهرب من الزكاة، وأنّ المقاصد والنيّات خفية، ولا يمكن تمييز عمل عن آخر إلا بحسب الظاهر، فأخذوا بالتهمة[٢].

* * *

*** المطلب السابع ـ قاعدة: (النيّة داخلة تحت الاختيار):**

إنَّ للنية الأثر الأعظم في اعتبار الشارع للتصّرفات، والثواب والعقاب عليها، فكان لابد أن تكون تحت سيطرة المكلّف واختياره؛ لأنَّ الشرع لا يأمر بشيء من

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (١/ ٤٣٨).

(٢) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي: (٤/ ٧٨)، الموافقات: (٢/ ٣٨٥ ـ ٣٨٦)، (٤/ ٢٠١ ـ ٢٠٢)، ضوابط المصلحة: (٢٧٧).

الأفعال والتروك إلا ما كان بمقدور المكلَّف وطاقته على الراجح.

قال الإمام الغزالي: «والمختار عندنا، استحالة تكليف مالا يطاق»[(١)].

على أن بعضهم يطرح إشكالاً في ذلك، ويقول: النية من عمل القلب، ولا سلطان للمكلَّف على توجيهها، لذا رفع الله تعالى عن أمة سيدنا محمد ﷺ إثم حديث النفس.

وأنزل في ذلك قوله: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ...﴾[البقرة: ٢٨٦].

﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾[البقرة: ٢٨٦] بعد أن شقَّ على الصحابة قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ ...﴾[البقرة: ٢٨٤].

فالجواب: إنَّ النية التي أمر بها الشرع، واعتبرها في العبادات، وأثاب وعاقب عليها، فوق درجة الخواطر وحديث النفس.

فدرجة الهاجس أو الخاطر، أو حديث النفس ضعيفة، ولم يعتبرها الشرع، فكانت عفواً.

وأما النية المقصودة من القاعدة: فهي الباعث القويّ المقارن للفعل[(٢)]. أو السابق له، دون أن يقطع بينه وبين الفعل فاصل أجنبي[(٣)].

وإنَّ الذي شقَّ على الصحابة هو الخواطر وليس النيات، قال الإمام القرطبي: «ومدحهم الله، وأثنى عليهم [أي: الصحابة] ... ورفع المشقة في أمر الخواطر عنهم»[(٤)].

---

(١) المنخول: (٢٤)، وانظر: المستصفى: (١/ ٧٠).

(٢) انظر: المهذب: (١/ ٧٠).

(٣) انظر: البحر الرائق: (١/ ٢٩١)، المغني: (١/ ٢٧٩).

(٤) تفسير القرطبي: (٣/ ٤٢٧).

لذا قال ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدَّثت به أنفسها، ما لم تعمل أو تتكلَّم»[١].

قال د. صالح السدلان: «والخواطر ليس في الإمكان دفعها، بل هي أمر غالب، وليست مما يُكتسب، كالوساوس وحديث النفس؛ لأن ذلك مما ليس في وسع الإنسان الخلوّ منه»[٢].

فالنية لا تصدر إلاّ من الإنسان السويّ باختياره وإرادته، وهي من أعمال المكلّفين التي يطيقونها ويقدرون عليها، وما على المكلّف إلا الأخذ بالأسباب التي تؤدّي إلى إخلاص النية.

ولا يقع العجز عن النية، أو الشك في حصولها، إلا ممن به ضرب من جنون[٣]، لذا: لما كانت هي ركن الأعمال سقط التكليف من أصله عمَّن عجز عنها، كالمجنون والنائم، والمغمى عليه، والطفل.

* * *

*** المطلب الثامن ـ قاعدة: (الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود):**

إنَّ الله تعالى قد ميَّزَ الإنسان بالإرادة والاختيار، وبيَّن له سبل الخير وسبل الشَّر، ولابد للعاقل أن يقصد المصلحة العاجلة والآجلة.

---

(١) البخاري، كتاب العتق، باب الخطأ والنسيان في العتق ونحوه، (٢٣٩١)، (٢/ ٨٩٤). والنسائي، كتاب الطلاق، باب من طلق في نفسه: (٥٦٢٦)، (٣/ ٣٦٠).

(٢) النية: (١/ ١٢٥).

(٣) انظر: إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم الجوزية (١/ ١٥٦) وما بعدها، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ط الأخيرة، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م. تحقيق: محمد سيد كيلاني.

وأعظم هذه المصالح هو توجيه القصد إلى طاعة الله ورضوانه، للفوز بالسعادة الأبدية.

فكلُّ تعلُّق بما لا يرضي الله تعالى، وكلُّ انصراف عن الطاعة إلى المعصية، هو في الحقيقة إعراض عن الله وعن حقيقة المقصود الأعظم.

ومن النكات البلاغية في القرآن الكريم التي تشير إلى هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ إِنَّكُم بَعْدَ ذَٰلِكَ لَمَيِّتُونَ ﴿١٥﴾ ثُمَّ إِنَّكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ تُبْعَثُونَ ﴾[المؤمنون: ١٥ ـ ١٦].

حيث أنزل الله تعالى الموقنين منزلة المنكرين، وخرج الخبر عن مقتضى الظاهر، بتأكيد إثبات الموت؛ لأن التمادي في الغفلة، والإعراض عن العمل الذي ينجي من أهوال الموت والآخرة، والانشغال والانغماس بالدنيا، وطول الأمل، جعل حالة الناس كأنهم في إنكار للموت ولما بعد الموت، فناسب تنزيلهم منزلة المنكرين بتأكيد الموت بمؤكدَين[1].

فاشتغال الناس بغير المقصود أنزلهم بمنزلة المعرضين بل المنكرين للمقصود.

على أنَّ المقصود من هذه القاعدة ما يتعلق بالعبادات والعقود ونحوها، لكنَّ هذا العرض مناسب للمقام.

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة من الأحكام والفروع ما يلي:

١ ـ لو نوى الحنفيُّ للصلاة قبل تكبيرة الإحرام، فإن اشتغل بعد النية بشيء من جنس الصلاة، كالوضوء، ثم عند التكبير عزبت نيَّته، فصلاته صحيحة؛ لأنَّه

---

(١) انظر: بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح، في علوم البلاغة، لعبد المتعال الصعيدي (١/ ٥٠) وما بعدها المطبعة النموذجية ـ القاهرة.

لم يقطع نيّته بفعل أجنبي.

وأما لو نوى قبل تكبيرة الإحرام، ثم فعل فعلاً أجنبياً، وعزبت نيّته عند تكبيرة الإحرام، لا تصحُّ صلاته؛ لأن انشغاله بالأجنبي قبل تكبيرة الإحرام قطع نيّته، وجعله في منزلة المعرض عن الصلاة[1].

٢ ـ لو حلف: لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم بها، فتردَّد ساعة، حنث؛ لأن مكوثه مع التردد يُعد إقامة، وأما لو اشتغل بجمع متاعه والتهيؤ لأسباب النقلة لا يحنث؛ لأن انشغاله إعراض عن الإقامة[2].

٣ ـ لو قال طالبُ الشفعة للمشتري عند لقائه: بكم اشتريت؟ أو اشتريت رخيصاً، بطل حقُّه في الشفعة[3]؛ لأن سؤاله هذا يشير إلى إعراضه عن حقه.

٤ ـ لو كتب: أنت طالق، ثم ملأ القلم مداداً فكتب: إذا جاءك كتابي هذا، فإن لم يكن بحاجة إلى المداد وقع الطلاق، وإلا فلا[4].

٥ ـ لو خيَّر زوجته بالطلاق، ثم قاما، أو قام أحدهما من المجلس، بطل الخيار؛ لأن ذلك إعراض[5].

٦ ـ يصحُّ تراخي الإيجاب عن القبول في البيع إذا كانا في المجلس، ما لم يتشاغلا بما يقطع العقد، فإن تفرَّقا، أو انشغلا بما يقطعه عرفاً، لا ينعقد

---

(١) انظر: شرح فتح القدير: (١/ ٢٦٥) وما بعدها.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩١).

(٣) المصدر نفسه.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: كشاف القناع: (٥/ ٢٥٥).

البيع؛ لأنَّ هذا الفعل إعراض عن العقد، فأشبه ما لو صرَّحا بالرَّد[1].

* * *

المبحث الثالث
علاقة قاعدة (الأمور بمقاصدها) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة

*** المطلب الأول ـ بيان العلاقة إجمالاً:**

إن قاعدة (الأمور بمقاصدها) والقواعد المتفرعة عنها، تلج صميم المقاصد الشرعية من أوسع الأبواب، فهي التطبيق العملي للشطر العظيم من المقاصد، وهو (مقاصد المكلَّفين).

فترتبط هذه القاعدة بالمقصد الأعلى والأعظم من مقاصد الشريعة، وهو: تحقيق العبودية لله تعالى، وإخراج المكلَّف من داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اضطراراً.

وترتبط بالمقاصد الكلية، وهي حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ النسب، وحفظ المال.

وترتبط بالقواعد الأصولية المقصدية المتمثلة بالاستحسان، وسدّ الذرائع، وإبطال الحيل الفاسدة، التي تجمعها قاعدة: اعتبار المآلات.

* * *

*** المطلب الثاني ـ أهم القواعد المقصدية ذات الصلة بقاعدة: (الأمور بمقاصدها) وما يتبعها:**

تتصل بقاعدة (الأمور بمقاصدها)، القواعد المقصدية الآتية:

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى: (٣/ ٦).

ـ الأعمال بالنيات، والمقاصد معتبرة في التصرفات، من العبادات والعادات[١].

ـ المقاصد أرواح الأعمال[٢].

ـ قصد الشارع من المكلَّف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، وألاّ يقصد خلاف ما قصد[٣].

ـ من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل[٤].

ـ من سلك إلى مصلحة غير طريقها المشروع، فهو ساعٍ في ضدِّ تلك المصلحة[٥].

ـ التكاليف العادية (العادات والمعاملات) يكفي لصحّتها ألا يكون القصد فيها مناقضاً لقصد الشارع[٦].

ـ لا يلزم في تعاطي الأسباب من قِبَل المكلَّف، القصد إلى مسبّباتها، وإنما عليه الجريان تحت الأحكام المشروعة لا غير[٧].

ـ العمل بالظواهر على تتبّع وتغالٍ بعيد عن مقصود الشارع كما أن إهمالها إسراف أيضاً[٨].

* * *

(١) الموافقات: (٢/ ٣٢٣)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٣٢٢).

(٢) الموافقات: (٢/ ٣٤٤)، المرجع نفسه.

(٣) الموافقات: (٢/ ٣٣١)، المرجع نفسه.

(٤) الموافقات: (٢/ ٣٣٣)، نظريّة المقاصد: (٣٢٢).

(٥) الموافقات: (١/ ٣٤٩)، المرجع نفسه.

(٦) الموافقات: (١/ ٢٥٧)، المرجع نفسه.

(٧) الموافقات: (١/ ١٩٣)، المرجع نفسه.

(٨) الموافقات: (٣/ ١٥٤).

*** المطلب الثالث ـ التفصيل:**

إن القاعدة الكبرى: (الأمور بمقاصدها) تمثِّل الجانب العملي والتكليفي من مقاصد الشريعة وقواعد المقاصد المتقدّمة.

فتلك القواعد المقصدية تكشف عن قصد الشارع فيما يتعلق بأفعال المكلفين، وهذه القاعدة تفعِّل تلك المقاصد، وتحكم على أفعالهم بالموافقة، أو المخالفة لمقاصد الشارع، وترتِّب عليها ثمرات تلك التصرفات ونتائجها، فيمضي ما وافق الشرع منها، ويفسد ما خالفه، من خلال إسقاط التعليل المقصدي لاقتضاء الشارع على تصرفات المكلفين، بواسطة قاعدة (الأمور بمقاصدها).

ولطول يد هذه القاعدة، وانضمام ما لا يُحصى من الفروع تحت جناحها، قال الإمام الشافعي وأحمد وغيرهما عنها: «هي ثلث العلم»، كما تقدَّم؛ لأنها تمثِّل الجانب الأعظم من أفعال المكلفين، وهي النيات، ولا تكاد تنفكُّ النيات عن الأحكام.

فقاعدة **(لا ثواب ولا عقاب إلا بنية)** تمثِّل التطبيق العملي لمقصد تحقيق العبودية في النيات، والمعيار الحقيقي الذي يفصل بين الأفعال المعتبرة والأفعال غير المعتبرة، ويصنفها بحسب المقصد في قائمة الصلاح أو الفساد.

فقد تصدر أفعال يبدو فيها الصلاح، ويُحكم بالظاهر لأصحابها باستحقاق الثواب، وهم في الحقيقة في مقت الله وغضبه، لتخلُّف شرط الإخلاص في النية، وابتغاء الشهرة، والسمعة في الأعمال الصالحة.

وبالمقابل: قد يرتكب المكلَّف جرماً، يظهر من خلال فعله للناس أنّه يستحقّ العقوبة الدنيوية، والسخط الأخروي، لكنَّ الشارع لا يحكم عليه بالعقوبة؛ لعدم قصد الفساد فيما ارتكبه، وذلك: كالقاتل خطأً، والمفطر في رمضان ناسياً؛ لأنَّ

استحقاق الثواب يترتب على تحقيق مصلحة شرعية، واستحقاق العقاب يكون على فعل مفسدة شرعية.

فإذا قصد المكلَّفُ من فعل الخير الرياءَ والسمعةَ، لا يكون فعله مصلحة بحسب تقويم الشرع له؛ لأنَّه خالف في فعله قصد الشارع، وتنطبق عليه القاعدتان المقصديتان الآتيتان: (قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع، وألا يقصد خلاف ما قصد)[1].

و(من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل)[2].

فإذا خالفَ قصدَ الشارع كان عمله باطلاً، فلا يستحق الثواب، بل يستحق العقوبة؛ لفساد نيته.

وأما الثواب الدنيوي، فلا يتعلق بهذه القاعدة، كتكريم المحسنين، وشكرهم؛ لأن ما يتعلق بأفعال الناس، يُحكم فيه بالظاهر، ولا يمكن الاطلاع على النيات والسرائر، كما نقل الحموي الإجماع على أن المقصود بالثواب والعقاب من هذه القاعدة، هو ما يتعلق بالجزاء الأخروي[3].

وأما العقوبة الدنيوية: فثمة فرق بين ما يتعلق بحقوق الله، وما يتعلق بحقوق العباد.

قال الشاطبي: «لا فرق بين القصد وعدم القصد في الأمور المالية، والخطأ فيها مساوٍ للعمد، في ترتيب الغرم على إتلافها»[4].

---

(١) الموافقات: (٢/ ٣٣١)، نظرية المقاصد: (٣٢٢).

(٢) الموافقات: (٢/ ٣٣٣)، المرجع السابق.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٥٤).

(٤) الموافقات: (٢/ ٣٤٧)، نظرية المقاصد: (٣٢٢).

فإن المفسدة المتعلقة بحقوق العباد، لا أثر للنية فيها، ويقع على من أتلف مال غيره إرش الجناية[1]، وإن لم يقصد الإتلاف والضرر.

وأما إذا كان لها تعلُّقٌ بحقوق الله، فلا يقع عليه الحدّ، ولا القصاص، ولا العقوبة إلا بالنية؛ لأنَّ المصالح والمفاسد في حقوق الله تعالى تتعين بالنيات لا بالظواهر.

وعلى هذا فالقاتل خطأ، يظهر من فعله أنه ارتكب جريمة، ومفسدة عظيمة، ولكن لعدم توجُّه نيته إلى القتل، ووقوع الفعل منه دون قصد، لا يُعد فعله مفسدة شرعية، وبالتالي لا يقع عليه القصاص، إذ لا عقوبة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى إلا بالنية.

وكذلك في الآخرة فإنه لم يلق الله تعالى قاتلاً؛ لعدم نيّة القتل.

وهذا كله يندرج تحت مقصد تحقيق العبودية لله تعالى، فإن القاتل خطأ، لم يخرج قلبه عن معنى العبودية لله، ولم يهدم هذا الأصل، رغم صدور هذا الفعل المخالف للشرع ظاهراً، لذا لم يستحق العقوبة لا في الدنيا ولا في الآخرة.

وأما ذلك المحسن الذي تندرج صورة أفعاله تحت مقصد العبودية لله، فإنَّ سريرته أو نيته ندَّت عن هذا المقصد، ولم يحقق قلبه معنى العبودية والانقياد لله تعالى، وإنما ألبس ما ينافي مقصد العبودية ثوب العبادة، ورام من فعله الرياء والشهرة، فاستحق العقوبة والمقت من الله تعالى.

ولله درّ العارف بالله ابن عطاء السكندري، إذ يقول: «ربَّ معصية أورثت ذلاً

---

(١) لذا: قال ابن عابدين: «الصبيّ من أهل المجازاة في حقوق العباد» الحاشية: (٣/ ١٧٤).

وانكساراً، خير من طاعة أورثت عزًّا واستكباراً»[١].

وأما من لم يكن من أهل الاختيار والنيات، كالصبي، والمجنون، والنائم، والمغمى عليه، فقد رُفع عنهم القلم والتكليف، ماداموا في هذه الحالة.

وأما قاعدة: **(لابد للنية أن تكون مستندة إلى علم جازم، أو ظنٍّ راجح)** فإنها متعلقة في حفظ أصل الدين (الإيمان) وبحفظ العقل، وبحرّية الاعتقاد، وهذه المقاصد الثلاثة تجتمع في منطقة بينية، يتداخل كلٌّ منها مع الآخر.

فإنَّ دور الإيمان والعقيدة في المكلفين، تبيين الحقائق بالأدلّة القطعية، وتحرير العقول من العقائد الفاسدة، والتقليد الأعمى، واتباع الباطل، لتقويم الأفكار والتصرفات الناشئة عن العقيدة السليمة.

لذا عاب الله تعالى على المشركين؛ لأنهم حادوا عن الحقائق، واتبعوا الأوهام والخرافات، فقال تعالى عنهم: ﴿وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ﴾[يونس: ٣٦]، والمقصود بالظن هنا: ما كان مجرَّداً من الأدلَّة، أي: الأوهام والأباطيل[٢].

فالمعتقدات والمواضع التي يريد الإنسان أن يحرِّر ما يعقل ويعتقد، ينبغي أن يتبع فيها الحقائق، ولا تنفع الظنون الغالبة فيها[٣]، فضلاً عن الظن الباطل، الذي

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك، أحمد الصاوي: (٤/ ٤٥٠) دار الكتب العلمية ـ بيروت ط١، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.

(٢) انظر: تفسير أبي السعود: (٣/ ١٩٦)، قال الخليل: «والظن يكون بمعنى الشك». العين: (٨/ ١٥٢) (أ ظ ل).

(٣) انظر: المحرر الوجيز: (٥/ ٢٠٣).

بمعنى الوهم، قال ﷺ: «فإن الظن أكذب الحديث»[١].

ولما كانت أصول الدين متعلقة بالعقل والاعتقاد، وجب فيها اتباع الحقائق اليقينية؛ لأنَّ الحقَّ لا يكون إلا قطعياً.

وأما الأحكام العملية الفرعية: فقُبل فيها الظن الغالب؛ لأنها مندرجة تحت الأصول اليقينية، فأركان الإسلام مثلاً، ثبتت في القرآن الكريم، والقرآن أصل مقطوع فيه، فقُبلت الفروع الظنية المبيِّنة والمفصِّلة لها، مادامت أصولها ثابتة عن طريق يقيني، وهو القرآن الكريم.

ومثل ذلك حديث رسول الله ﷺ، فإنَّ الإيمانَ بالنبي ﷺ ركنٌ وأصلٌ، والأخذ بالحديث الظنيِّ مقبول، مادام قصد المكلَّف أن يتَّبع هذا الأصل، وهو رسول الله ﷺ، وما جاء به من تشريع وأحكام؛ لأنَّ قصدَ الاتِّباع، وتحرِّي الحق من الكتاب والسنة، تحقيقٌ لمقصد العبودية لله.

وبناء على ذلك فإن توجيه النية إلى ما هو وهميّ أو مشكوك لا يُقبَل؛ لأنَّ النية هي القصد[٢]، ولا يُحكم على القصد أو النية بالحُسن والصلاح إلا إذا كانت متوجهة إلى مصلحة حقيقية معتبرة، فإذا كانت النية مستندة إلى وهم، فلا اعتبار لها، ومن ثمَّ يتبين أنَّ أفعال المشركين ونيَّاتهم، لا وزن لها، وإن كانت صالحة في الظاهر؛ لأنها متوجهة إلى الأوهام، ونابعة من عقائد باطلة، وخرافات واهية.

قال تعالى: ﴿وَقَدِمْنَآ إِلَىٰ مَا عَمِلُوا۟ مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَـٰهُ هَبَآءً مَّنثُورًا﴾[الفرقان: ٢٣].

---

(١) البخاري، كتاب الآداب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر: (٥٧١٧)، (٥/ ٢٢٥٣). ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس...، (٢٥٦٣)، (٥/ ١٩٨٥).

(٢) انظر: الإنصاف: (٩/ ٦٣).

وقال أيضاً: ﴿قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُم بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا ﴿١٠٣﴾ الَّذِينَ ضَلَّ سَعْيُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَهُمْ يَحْسَبُونَ أَنَّهُمْ يُحْسِنُونَ صُنْعًا ﴿١٠٤﴾ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَلِقَائِهِ فَحَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فَلَا نُقِيمُ لَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَزْنًا﴾ [الكهف: ١٠٣ ـ ١٠٥].

وقال أيضاً: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا أَعْمَالُهُمْ كَسَرَابٍ بِقِيعَةٍ يَحْسَبُهُ الظَّمْآنُ مَاءً حَتَّىٰ إِذَا جَاءَهُ لَمْ يَجِدْهُ شَيْئًا وَوَجَدَ اللَّهَ عِندَهُ فَوَفَّاهُ حِسَابَهُ ۗ وَاللَّهُ سَرِيعُ الْحِسَابِ﴾ [النور: ٣٩].

قال الرازي: «فكل ذلك يدلُّ على أن الحسنات من الكفَّار لا تستعقب الثواب، وكل ذلك مجموع في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾ [المائدة: ٢٧]»[١].

وبالمقابل: (تحديد مقاصد الشارع لا يبنى على ظنون وتخمينات غير مطّردة)[٢]، وإنما مقاصد المؤمنين ونيَّاتهم مستندة إلى ما هو يقيني، وهو الإيمان الذي يحقق شرط القبول، قال تعالى: ﴿وَمَن يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ﴾ [النساء: ١٢٤].

قال الشنقيطي: «ومفهوم هذه الآية أنَّ غير المؤمن إذا أطاع الله بإخلاص لا ينفعه ذلك؛ لفقد شرط القبول، الذي هو الإيمان بالله جلَّ وعلا»[٣].

وتحقيق الإيمان هو المقصد الأعظم من مقاصد الشريعة، فإذا هُدم، انهار كلُّ ما دونه.

ومما تقرَّر من وجوب استناد النية إلى العلم في الأصول، يجري على كثير من الفروع التي من باب العبادات؛ لأنَّ النيّة والقصد في العبادة أصل أصيل،

---

(١) التفسير الكبير: (٨/ ١٧٠).

(٢) الموافقات: (١/ ٨٠).

(٣) أضواء البيان: (٣/ ٨٢).

ولا يتحقق من المكلَّف معنى العبودية لله، إلا إذا كانت نيَّته مستندة إلى علم جازم، أو ظن راجح، فإذا أدَّى العبادة في شك من أمره، لا تجزئه، وإن بان فعله صحيحاً؛ لأن العبرة في العبادات بما يعتقده المكلف، وليست بحقائق الأمور فحسب، وذلك لقوة سلطان النية والمقاصد فيها، وعلى هذا خرّجوا كثيراً من الفروع الفقهية، كما تقدّم في شرح هذه القاعدة الفقهية.

وبهذا يتبين أنَّ قاعدة: (لابد للنية أن تكون مستندة إلى علم جازم، أو ظن راجح) متأصلة عن مقاصد الشريعة، ومقرّرة لأحكام الصحَّة والفساد بحسب موافقة النية لمقاصد التشريع ومخالفتها لها.

وأما قاعدة: (يغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد):

فإنها من القواعد التي تشكل سياجاً لحفظ مقاصد الشريعة، ولملامحها شبهٌ بقاعدة المكمّل مع أصله التي تنص على أنَّ: (كل تكملة فلها من حيث هي تكملة شرط، وهو: ألا يعود اعتبارها على الأصل بالإبطال)[1].

فلما كانت المقاصد هي الأصول، وما سواها فروع، فإذا تعارض الفرع مع أصله، أو أصل غيره، يُستغنى عن الفرع؛ لصيانة الأصل.

ولمَّا كان من سمة التشريع السماحة واليسر ورفع الحرج، وجاز للمجتهد أن يُفعِّل هذه السمة والمقصد السامي، ويحكم بالتخفيف عند وجود المشقة المعتبرة، كانت قاعدة: (يغتفر في الوسائل مالا يُغتفر في المقاصد) نصب عين المجتهد؛ لإحراز المقاصد والأصول من التعطيل والتضييع، فإنَّ دائرة التخفيف تطال الوسائل والمكملات، لكنها لا تخدش الأصول والمقاصد، وقد عبَّر الإمام المقّري عن

(١) الموافقات: (٢/ ١٢).

هذه القاعدة بصيغة: «مراعاة المقاصد مقدَّمة على رعاية الوسائل أبداً»[١].

فإذا عجز المكلَّف عن تحقيق شرط، أو ركن يتعلَّق بالعبادة، فإنَّ هذا الشرط أو الركن يسقط عنه، لكنَّ أصل العبادة يبقى متعيناً، ولا يسقط بحال إلا بنصٍّ من الشارع.

وهذه القاعدة منبثقة أيضاً من قاعدة الذرائع؛ إذ تشير إلى فتح الذرائع الممنوعة، للوصول إلى المصالح المقصودة، كمشروعية الكذب، للإصلاح بين الناس؛ لأن الكذب وسيلة، والإصلاح مقصد وغاية تشريعية، كما صرَّح الإمام المقّري بذلك في القاعدة (٨٣١) بقوله: «من مقاصد الشريعة: إصلاح ذات البين، وحسم مواد النزاع»[٢].

ومن ذلك: التلفظ بالكفر دون اعتقاد عند الإكراه؛ للحفاظ على مقصد حفظ النفس.

ومن الأحكام الفقهية المبنية على الاغتفار في الوسائل دون المقاصد: لو أدّى الخطيب خطبة الجمعة جالساً، وصلى جالساً، ثم تبين أنه يستطيع القيام، فإن خطبته تمضي على الصحة، دون صلاته.

وعُلِّل ذلك بأنَّ الخطبة وسيلة والصلاة مقصد، ويغتفر في الوسائل مالا يغتفر في المقاصد[٣].

ومن ذلك: اتفقوا على صحة الطَّهارة بإناء الذهب، واختلفوا في صحة الصلاة في الأرض المغصوبة؛ لأنَّ الوضوء وسيلة والصلاة مقصد، والوسيلة يجري فيها

---

(١) القواعد: (١/ ٣٣٠).

(٢) نقلاً من كتاب: نظرية المقاصد، للريسوني: (٣٠٨).

(٣) انظر: حاشية الشرواني: (٢/ ٤٥١) وما بعدها.

العفو، مالا يجري في المقاصد[1].

وأما قاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟):

فإنها متعلقة بالحِيل وسدِّ الذرائع لذلك اختلفوا فيها، وجاءت بصيغة الاستفهام؛ لأنها وقعت بين مقصدين مختلفين:

المقصد الأول: سدّ ذرائع الفساد، واتّهام العاقد إذا ظهرت منه مظنّة القصد المخالف للشريعة؛ لصيانة المقاصد من الانتهاك عن طريق الحيل.

المقصد الثاني: الحفاظ على حدود الشريعة الظاهرة، والأخذ بالمصالح التي أقرَّها الشرع، وعدم اتهام المتعاقدين؛ لأنَّ أحكام الشريعة تجري على ما هو ظاهر منضبط، لا على الخفيّ، فإذا وقع العقد صحيحاً في الظاهر، لا يصحُّ اتهام العاقد، والحكم عليه بسوء الطوية، ومن ثم لا يسوغ إفساد عقده عليه، ومنعه من المصالح التي قرَّرها له الشرع.

وقد أخذ بالمقصد الأول: المالكية والحنابلة، وأخذ بالمقصد الثاني: الحنفية والشافعية، كما تقدَّم هذا في أكثر من موضع.

ولكن إذا تتبعنا الأحكام الثابتة في النصوص، نجد أن الشارع قد اعتبر النيات في التصرفات، وغايَر بين أحكام العقود المتفقة في الصورة بحسب النية؛ فأجاز منها ما لم يُقصَد بها الربا، وحرَّم المشتملة على ما يفضي إلى الربا؛ سدًّا لذريعة الفساد.

فثمة بعض الصور في المعاملات المطابقة لصورة الربا، قد أجازها الشرع، كالقرض، والعرايا.

فإن صورة القرض مبادلة ربويٍّ بجنسه مع تأخر القبض، فظاهره ربا صريح،

---

(١) انظر: حاشية الجمل: (١/ ٥٧).

ومع هذا فقد أجمعوا على استحبابه، وأمَّا ربا اليد، فعدّوه من الكبائر.

فما الفرق بين هذا وذاك؟!

ليس ثمة فرق بينهما إلا النية، فالمتعاطي بالربا تدفعه المخالفة وعدم الاكتراث بالنهي الشرعي.

وأما المقرض، فيدفعه التبرُّع والإحسان إلى فعله هذا.

فاتفق العقدان في الظاهر، واختلفا في النية، فالربا من باب المعاوضات والقرض من باب الإرفاق، فكان لمعنى العقد والنية أثر في تغيير الحكم[1].

ومثل هذا: حكم العرايا؛ فإن صورة العرايا تتطابق مع ربا الفضل؛ لأنها بيع رطب على النخل بتمر على الأرض، أو العنب في الشجر بزبيب، فيما دون خمسة أوسق بتقدير الجفاف بمثله[2].

ومعلوم أنَّ الجهل بالتماثل في الربا، كالعلم بالتفاضل[3]، ولتعذُّر تحقيق التماثل، بين الرطب والجاف، نهى النبي ﷺ عن المزابنة[4]، «والمزابنة: أن يباع ثمر النخل بالتمر»[5].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: (٢/ ١٠).

(٢) انظر: غاية البيان، شرح زبد رسلان: (١٨٦).

(٣) انظر: المغني: (٤/ ٣٨)، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية د. علي أحمد الندوي: (١/ ٢٥٥) دار: عالم المعرفة، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

(٤) الحديث: أخرجه مسلم، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا: (١٥٣٩)، (٣/ ١١٦٨) وأبو داود: باب في المزابنة: (٣٣٦١)، (٣/ ٢٥١)، والنسائي، باب بيع العرايا: (٦١٣٤)، (٤/ ٢٢)، وابن ماجه، باب المزابنة والمحاقلة: (٢٢٦٥)، (٢/ ٦١).

(٥) صحيح مسلم: (٣/ ١١٦٨).

لكنه استثنى العرايا؛ لاختلاف مقصدها عن مقصد الربا، فالعريّة لصالح الفقراء والمساكين، حيث يشتهون الرطب في موسم الجذاذ، ولا يجدون ذهباً ولا فضة، وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم، فرخَّص لهم النبي ﷺ أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر، يأكلونها رطباً[1]، حيث يقدِّم الغنيُّ الرطبَ للفقير إرفاقاً، بإذن من النبي ﷺ.

وأما الربا: فلا يُقصد به إلا المصلحة الشخصية، والخروج عن النهي الشرعي.

فلما اختلف المقصد بين الربا والعرايا، اختلف الحكم بينهما، رغم تطابق صورتيهما.

وبناء على هذا يمكن القول:

إنَّ الشارع في تقرير الأحكام يراعي المقاصد والمعاني، لا الصور والمباني، فإذا أباح الشرع عقداً، فلا شك أنه يفضي إلى مصلحة مقصودة للشارع، من تيسير ورفع للحرج، وتخويل المكلَّف بالتصرف بما يصلح نفسه، وماله، ونسله... هذا إذا قصد المكلف ما شرع العقد لأجله.

وأما إذا خالفَ قصدُ المكلف ظاهرَ العقد، وأضمر مقصداً يناقض مقصداً شرعياً، وكانت التهمة ظاهرةً، فالأقرب إلى روح التشريع إغلاق هذا الباب عليه.

فإنَّ الوقوف على الظواهر إذا قويت التهمة والقصد المخالف، يناقض أصل التشريع، إذ أنَّ حق الله تعالى لم يخل من أيٍّ من كليات الشريعة أو جزئياتها، وحق الله، أي: اتِّباع ما جاء به الشرع، وعدم مناقضة مقصوده، وهذا يندرج في العبادات والعادات، وليس المباح بمنأى عن هذه الدائرة.

---

(١) انظر: المهذب: (١/ ٢٧٤) وما بعدها، مغني المحتاج: (٢/ ٩٤)، فتح الباري: (٤/ ٣٩٤).

فليس للمكلف اختيار خارجاً عن إذن الشارع، قال الإمام الشاطبي: «فإذاً، إباحة المباح مثلاً، لا توجب دخوله بإطلاق تحت اختيار المكلّف، إلا من حيث كان قضاء من الشارع، وإذ ذاك يكون اختياره تابعاً لوضع الشارع، وغرضه مأخوذاً من تحت الإذن الشرعي، لا بالاسترسال الطبيعي»(١).

وعلى هذا فالضابط الذي ذكره ابن المنير: «وكل عمل ظهرت فائدته ناجزة، وتعاطته الطبيعة من قبل الشريعة لملائمة بينهما، فلا تشترط النية فيه»(٢).

ليس فيه دلالة على إباحة الحيل المفضية إلى محظور؛ لأنه مقيَّد بعبارة: «وتعاطته الطبيعة من قبل الشريعة» فإنه بنفس المعنى الذي ذكره الشاطبي في تقييد العمل بالإباحة من قبل الشارع.

لذا: لا تشترط النية في البيع والشراء لصحة العقد، ولا في غيرهما من سائر العقود؛ لأنها أمور عادية تتعلق بالمعاش، وقد أباحها الله تعالى لتحقيق مصالح المكلفين.

ولكن لو قصد المكلف من عقده التوصُّل إلى محظور، ومناقضة قصد الشارع، بصورة ظاهرها الصحة، فإنه يكون قد فَعَل المعصية ولكن بسلَّم طويل؛ لأنه وجَّهَ نيته إلى ذلك المحظور، وسلك السبيل المفضية إلى تلك الغاية المحرَّمة.

ولا ينبغي أن تخفى قاعدة: (صلاح العمل بصلاح النية، وفساده بفسادها) في هذا المقام، فلو سلك هذا الطريق دون قصد التحايل، فإنه يُعامَل بالظاهر، ولكن لو ظهر منه قصد التحايل جليًا، فحكمه يختلف ويعتبر فعله فاسداً.

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٧١).

(٢) فتح الباري: (١٢/ ١٣٧).

والفرق بينهما: أنه في الحالة الأولى حين لم يقصد التحايل، كان فعله عاديًّا، والأفعال العادية لا تدخلها النيات.

وأما في الحالة الثانية: حين قصد مخالفة مقصود الشارع، تحوَّل حكمه وصار فعله شرعياً، تؤثر فيه النية؛ لأنَّ كلّ ما فيه حق لله تعالى، تحكم النية على فعله، وتقرِّر حسنه أو قبحه.

ومثال الحالة الأولى: كمن يأكل ويشرب ويبيع ويشتري ضمن دائرة المباح، فهذا لا تتعلق النية في أفعاله؛ لأنها أفعال عادية، إلا إذا نوى بها الطاعة، فحينئذ يثاب على نيته.

وأما الحالة الثانية: فتشتمل على مثالين ليؤديان الصورة جلية:

المثال الأول: كمن تعاطى بالربا وهو لا يعلم أنه ربا، أو شرب خمراً يظنه عصيراً، فإنَّ فعله لا يعدُّ معصية، ولا يؤاخذ على ذلك؛ لعدم القصد إليه، وُتعتَبر هذه التصرفات في حقه حكماً عادياً؛ لأنه قصد المباح من بيع وشرب.

المثال الثاني: كمن يتعاطى بالربا وهو عالم به قاصد له، أو يشرب الخمر مختاراً، فإن فعله مفسدة، ويُعدُّ من أهل الكبائر، ويُعدُّ فعله شرعياً، أي: يترتب عليه جزاء.

فإن صورة الفعل واحدة، لكن النية اختلفت، ومن ثم حكمت على الفعل بالفساد والتحريم، أو العفو؛ لأن الأفعال العادية من شرب وبيع في الصورة المحظورة تجاوزت الساحة المباحة، إلى الدخول في الحرمات، فالشرب ليس شرباً مباح، وإنما هو شرب خمر، والبيع ليس بيعاً عادياً، وإنما هو بيع ربوي، فبتعدِّي حدود الله، دخلت النية، وتحوَّل فعله من الأفعال العادية التي تمضي بلا نية، إلى فعل شرعي، تحسِّنه النية أو تقبِّحه.

وبناء على هذا:

فإذا عَقد النية على قرض أو إقراض ربوي، ثم باع أو اشترى بالعينة، بقصد الربا، فلا ينبغي تجاهُل النية في هـذه الحالة، ولا ينبغي أن نحكـم على فعله بأنه مما تعاطته الطبيعة البشرية في إقامة مصالحها؛ لأنه أضمر النية المخالِفة للشرع، التي حولت فعله من علاقة مالية متعلقة بحـقوق العباد، مبينة على الظاهر، إلى علاقة شرعية متعلقة بحقوق الله، يُحكم عليه فيها بالنية والمقصد.

وقد قال ﷺ: «والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطّلع عليه الناس»[1]، فالإثم موضعه القلب، ولا يغطيه الظاهر ولا يبرّره.

فإن قيل: لم يختلف أحدٌ في تحريم القصد المخالف للشرع، لكنَّ الحكم في المعاملات والعقود ينى على الظاهر، لا على النيات والسرائر، فينبغي الحكم بصحة العقد مادام ظاهره الصحة.

فالجواب: إنَّ المقصود بسدِّ الذرائع المفضية إلى محرَّم: هي منع الأفعال التي يظهر من صاحبها قرائن تدلُّ على معارضة مقصده للشارع، كمن يتَّخذ بيع العينة مهنة، أو من يتواطأ مع رجل على التحايل، فإنَّ مثل هذه القرائن تدلُّ على المقصد الفاسد بغلبة الظن، أو اليقين، فإذا تبين للمفتي هذا المقصد، ينبغي إبطاله، وإمضاء الاقتضاء التبعي عليه؛ لأنَّ النهي المطلق، المتعلق بالمنهي عنه أو بملازمه يقتضي البطلان أو الفساد ـ بحسب تعبير الجمهور أو تفصيلات الحنفية ـ[2] فإذا ظهر منه

---

(١) مسلم، كتاب البر والصلة، باب تفسير البر والإثم: (٢٥٥٣)، (٤/ ١٩٨٠)، والترمذي، كتاب الزهد، باب ما جاء في البر والإثم: (٢٣٨٩)، (٤/ ٥٩٧).

(٢) انظر: التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي، د. عبد القادر حرز الله (٣٦) وما بعدها، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م.

قصد المحرّم، وسلك السبيل الطويل إليه، فينبغي إبطال عمله، وإجراء التعليل المقصدي عليه في الفساد أو البطلان.

على أنَّ الذين أخذوا بالظواهر أباحوا بعض العقود التي تفضي إلى محرَّم، وإن تُيُقِّن القصد إليه، ونظروا إلى الوسيلة كأنها هي المقصد، وبالغوا في اعتبارها وغيَّبوا المقصد عن ساحة النظر، ووقعوا في مصادمة حقائق النصوص أحياناً.

فإذا كان ظاهر قول النبي ﷺ: «بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»[1]، معهم ويفيد ما ذهبوا إليه، بأنَّ النبي ﷺ أرشد إلى هذه الحيلة المشروعة، لتكون صورة المبادلة موافقة للتشريع، وتختلف في ظاهرها عن الربا ـ وأنَّ النبي ﷺ أرشد إلى مطلق البيع، ومطلق الشراء ـ وأنَّ ظاهر الحديث يحتمل ما ذهبوا إليه في مثل هذه الصورة، فلا ينبغي أن تُلحق بها الصور التي تفضي إلى ربا النسيئة، للفرق بينهما.

وذلك؛ لأنَّ ربا الفضل أهون من ربا النسيئة، فإن تحريمه من باب تحريم الوسائل، لا المقاصد، أي: مُنِع سدًّا لذريعة ربا النساء.

قال ابن القيِّم: «أما ربا الفضل، فتحريمه من باب سدِّ الذرائع، كما صُرِّح به في حديث أبي سعيد الخدري ﷺ عن النبي ﷺ: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين، فإني أخاف عليكم الرما»[2]، والرما: هو الربا، فمنعهم من ربا الفضل؛ لما يخافه عليهم من ربا النسيئة»[3].

---

(١) البخاري، كتاب البيوع، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه: (٢٠٨٩)، (٢/ ٧٦٧)، مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل: (١٥٩٣)، (٣/ ١٢١٥).

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده من مسند أبي سعيد الخدري ﷺ (١٩ ـ ١١)، (٣/ ٤).

(٣) إعلام الموقعين: (٢/ ١٥٥).

فلما كان تحريم ربا الفضل من باب سدِّ الذرائع، وكان أضعف من ربا النسيئة، التي هي أصل التحريم وما دونها تبع لها، كما قال النبي ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»[(١)].

فإن التحريم في ربا الفضل يتناول صورته فقط، وأما تحريم ربا النسيئة، فيتناول صورته ومقصده، لما فيه من الجشع وظلم الفقراء، كما قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً﴾[آل عمران: ١٣٠] لأنه كلَّما عجز الفقير عن السداد، زادت الفائدة للغني، فجاءت هذه الآية وأمثالها لتقبيح هذه المعاملة، وحسم هذا الأمر، مهما قلت الفوائد أو كثرت[(٢)].

وأما ربا الفضل: فلا يفضي إلى ما تفضي إليه مفاسد النسيئة، وإنما هو نوع من البيوع حرمت صورته، فكان إدخال النقد بين الجمع والجنيب محواً لصورة ربا الفضل، ومن ثمَّ يكون المكلَّف قد وافق أمر الشارع بإدخال النقد بين العوضين، ولم يرتكب المحظور.

وأما النية في مثل هذه الحالة، فيكفي فيها قصد تغيير صورة الربا في الظاهر فحسب.

ومن ثمَّ يتبيَّن الفرق بين الحيل التي تفضي إلى ربا الفضل، والحيل التي تفضي إلى ربا النسيئة.

---

(١) مسلم، كتاب المساقاة، باب بيع الطعام مثلاً بمثل: (١٥٩٦)، (٣/ ١٢١٨)، الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف: (١٢٤١)، (٣/ ٥٤٣)، والنسائي، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب، والذهب بالفضة، (٦١٧٣)، (٤/ ٣٢)، وابن ماجه، كتاب التجارات، باب من قال: لا ربا إلا في النسيئة: (٢٢٥٧)، (٢/ ٧٥٨).

(٢) انظر: التفسير الكبير: (٩/ ٣).

فينبغي التفريق بين الأحوال، وعدم المبالغة في الظواهر على حساب النصوص والحيف بها.

وإليك صورة من صور الحيل المبينة على المبالغة في الظاهر: جاء في كتاب الوصايا: لا تصحُّ الوصيَّة لوارث، إلا بإمضاء الورثة؛ لقول النبي ﷺ: «لا وصية لوارث»[١]، فقد ذكر بعض الشافعية هذا ثم قالوا: والحيلة إذا أراد أن يوصي لوارثه: أن يقول: أوصيت لزيد بألف إن تبرَّع لوارثي بخمس مئة، فإنه يصحُّ، ولا يتوقَّف على إجازة الورثة؛ لأنَّ الحاصل لهم من غير الميت الموصي[٢].

فقد وقفوا على الظاهر، وكأن نفي الوصية في الحديث جاء على لفظها لا على حقيقتها، لذا: قال صاحب «إعانة الطالبين» منكراً على من اعتبر هذه الحيلة تجعل المال الذي ينتقل إلى الوارث، ليس من مال الميت الموصي، فقال: «وفي الحقيقة هو من مال مورِّثه، لأنه لو لم يوصِ للأجنبي لما تبرَّع ذلك الأجنبي على ولد الموصي»[٣].

ثم هل يليق أن ينهى النبي ﷺ عن الوصية للوارث ثم يقال بعدها: والحيلة في ذلك: أن يفعل كذا؟!

وأما المعنى الثاني لقاعدة: (العبرة بصيغ العقود، أو بمعانيها؟).

أي: اعتبار ما تعيّنه القرائن اللفظية والعرفية، إذا تعارضت مع ظاهر الألفاظ.

---

(١) أبو داود، كتاب الإجازة، باب في تضمين العارية: (٣٥٦٥)، (٣/ ٢٩٦)، والترمذي، كتاب الوصايا، ما جاء: لا وصية لوارث: (٢١٢٠)، (٤/ ٤٣٣)، والنسائي، كتاب الوصايا، باب إبطال الوصية للوارث: (٦٤٦٨ ـ ٦٤٦٩ ـ ٦٤٧٠)، (٤/ ١٠٧)، وابن ماجه، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث: (٢٧١٢)، (٢/ ٩٠٥).

(٢) انظر: نهاية المحتاج: (٦/ ٤٩)، حاشية البجيرمي: (٣/ ٢٧٠)، فتح المعين: (٣/ ٢٠٤).

(٣) إعانة الطالبين: (٣/ ٢٠٤).

فقد قال به كثير ممن لا يعتبر المقاصد في العقود، كما تقدم ذلك.

وأعملوا عليه قاعدة: (إعمال الكلام أولى من إهماله)[١].

قال الإمام النووي: «والوجه الثاني: أنَّ الاعتبار بمعانيها؛ لأن الأصل في الأمر الوجوب، فإذا تعذَّر حمله عليه، حملناه على الاستحباب، وأصل النهي التحريم، فإذا تعذر حمله عليه، حملناه على كراهة التنزيه، وكذا هنا، إذا تعذَّر حمل اللفظ على مقتضاه، يحمل على معناه، ولأنَّ لفظ (العقد) إذا أمكن حمله على وجه صحيح، لا يجوز تعطيله»[٢].

فقد أخذوا بالمعاني؛ حفاظاً على المصلحة، وهذا هو الصحيح، ولكن ياليتهم راعوا هذا الأمر فيما يتعلق بدرء المفسدة، وليتهم اعتبروا القرائن الحالية والمقاليّة والعرفية في المعنى الأول من هذه القاعدة، وراعوا حقوق الله فيها.

مع أنَّ قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح) لم يختلف فيها أحد، فلئن أخذوا بمعاني العقود في التخاطب والعرف، واعتبروا القرائن في جلب المصلحة. فإنه من الأولى والأجدر، اعتبار ذلك في درء المفسدة، والمحافظة على حقوق الله تعالى، ومقاصد النصوص، ولا يقفوا على الظواهر؛ ليستقيم معهم القياس. اهـ.

وأما قاعدة: (مقاصد اللفظ على نيّة اللاّفظ، إلا في موضع واحد، وهو: الحَلِف، فإنه على نية المستخلف):

فإنَّ هذه القاعدة استثناء من قاعدة النية، وموضعها: يمين المتهم عند القاضي،

---

(١) انظر القاعدة في درر الحكام: (١/ ١٧).

(٢) المجموع: (٩/ ١٦٣).

فيُعتبر لفظ الحالف على ما نواه المستحلِف، ولا اعتبار لنية الحالف، إذا خالفت ظاهر النطق، والشرع إنما يستثني من القواعد ما تربو مصلحته على أصله[١].

وقد استثنيت هذه القاعدة لتعلُّقها بالقضاء، والقضاء لا يجري إلا على الظاهر فوافقت القياس في هذا الباب الذي دخلت فيه.

وأما تعلُّقها في مقاصد الشريعة، فإنها ترتبط بمقصد العدل، وحفظ الحقوق، من أموال وأعراض وأنفس، وإحقاق الحق وإبطال الباطل.

قال الإمام العز، تحت عنوان: (فيما يُقبل من التأويل، ومالا يُقبَل):

«الحالة الرابعة: أن ينوي ما يحتمله اللفظ في اللغة احتمالاً ظاهراً، لكنه لا يُقبل منه، لا ظاهراً، ولا باطناً، بل يكون وجوده كعدمه، ويجري اللفظ على مقتضاه في اللغة، مثال: إذا حلف المدَّعى عليه متأوِّلاً ليمينه، أو معلِّقاً لها على المشيئة، وهو مبطل لذلك، فلا عبرة بنيته؛ لما يؤدي إليه من إبطال فائدة الأيمان، فإنها إنما شُرِعَت ليهاب الخصم الإقدام عليها، خوفاً من الله ﷻ، فلو صحَّ تأويله، واعتُبرت نيته، بطلت هذه الفائدة، وفات بسببها حقوق كثيرة، واستُحِلَّت بذلك الأموال والأبضاع، فإذا حلف: ما طلقها وما أعتقها، أو ما بعته، أو ما قتلته، أو ما قذفته، وتأوَّل يمينه بما يصح في اللغة مبطلاً في ذلك كلّه، لانتُهِكَت حُرمة الأبضاع، والدماء، والأعراض، والأموال، ولَبيعَ الأحرار، ولَزُني بالنساء، فلمَّا جرَّ اعتبار تأويله هذا الفساد العظيم، سقط تأويله، فاستثني هذا من قاعدة النية التي يحتملها اللفظ»[٢].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (٢/ ٢٤).

(٢) قواعد الأحكام: (٢/ ١٠١) وما بعدها.

وأما قاعدة: (صلاح العمل بصلاح النية، وفساده بفسادها):

فإنَّ تعليلها المقصدي، وعلاقتها بمقاصد التشريع، تتطابق مع قاعدة: (لا ثواب ولا عقاب إلا بنية) للتلازم بين المصلحة والثواب، والمفسدة والعقاب[١]؛ لأن قاعدة: (لا ثواب ولا عقاب إلا بنية) ذكرت اللأزم، وهو: (الثواب)، و(العقاب) فكان لابد من تأصيلها في ذلك الموضع، وبيان دور (المصلحة)، و(المفسدة) عند ربطها بمقاصد التشريع.

وأما قاعدة: (النية داخلة تحت الاختيار):

فلها تعلُّق بسمة التيسير في الشريعة، وأنَّ قاعدة النيَّات تحت طاقة المكلَّف، وأنه لا يقع التكليف بما لا يُطاق.

قال الإمام الغزالي: «والمختار عندنا: استحالة تكليف مالا يطاق»[٢].

وعبر عن ذلك في «المستصفى» بقوله: «والمختار: استحالة التكليف بالمحال»[٣].

وجاء في «الإبهاج»: «لا يُجوِّز تكليف الغافل من أحال تكليف المحال، فإنَّ الإتيان بالفعل امتثالاً[٤]، يعتمد العمل، ولا يكفي مُجرَّد الفعل؛ لقوله عليه السلام: (إنما الأعمال بالنيات)»[٥].

---

(١) قال الإمام الغزالي: «والذي نختاره: أنَّ الإثم والخطأ متلازمان، فكل مخطئ آثم، وكل آثم مخطئ، ومن انتفى عنه الإثم انتفى عنه الخطأ». المستصفى: (٢/ ٣٥٧).

(٢) المنخول: (٢٤).

(٣) المستصفى: (١/ ٧٠).

(٤) جاءت (امتثالاً) منصوبة، لأنها حال من المصدر (إتيان)، وأما خبر (إنَّ) فجملة (يعتمد).

(٥) الإبهاج: (١/ ١٥٦).

وبناء على ذلك، فإن هذه القاعدة بمثابة تحقيق المناط للنية المقصودة من القاعدة الكبرى: (الأمور بمقاصدها) وما يتبعها.

فإنَّ موارد القلب متعددة، كالهاجس، والخاطر، وحديث النفس، والهمّ، والعزم، والقصد[١].

فما يدخل في التكليف منها هو (الهمّ) وما فوقه، والهمُّ أضعف المراتب المعتبرة في ما يتعلق بالقلوب، فيجري فيه الثواب بفضل الله، وإن لم يقع الفعل، ولا يجري فيه العقاب إلا مع الفعل، كما أخبر النبي ﷺ: بقوله: «فمن همَّ بحسنة فلم يعملها، كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همَّ بها وعملها، كتبها الله له عنده عشر حسنات، إلى سبع مئة ضعف، إلى أضعاف كثيرة، ومن همَّ بسيئة فلم يعملها، كتبها الله له عنده حسنة كاملة، فإن هو همَّ بها فعملها، كتبها الله له سيئة واحدة»[٢].

على أنَّ الهمَّ لا يقترن معه فعل؛ لأنه متعلِّق بالنفس والقلب، قبل أن تترجمه الجوارح، وهو أوَّل العزم[٣]، والتقدير. فإن هو همَّ بها فعزم وعمل [illegible] ما فوقه يقع تحت الاختيار والإرادة، فوقع بذلك الثواب والعقاب.

وأما الهواجس والخواطر وحديث النفس فإنها ترد القلب من غير اختيار المكلف، فوقع فيها العفو.

وهذا من سمة الشريعة الغراء، فإنها لم تأتِ بالشدَّة والإصر والإعنات، وإنما جاءت بالسماحة واليسر، لاسيما فيما يتعلق بالنيات وأفعال القلوب، التي وردت

---

(١) انظر: النية للسدلان: (١/ ٩٤).

(٢) البخاري، كتاب الرقاق، باب من همَّ بحسنة أو بسيئة: (٦١٢٦)، (٥/ ٢٣٨٠)، مسلم، كتاب الإيمان، باب إذا همّ العبد بحسنة. . .، (١٣٠ ـ ١٣١)، (١/ ١١٨).

(٣) انظر: المعجم الوسيط: (٢/ ٩٩٥) مادة: (همم). والنية: (١/ ١١٧).

فيها النصوص الخاصة من الكتاب والسنة، كما تقرَّر ذلك في شرح هذه القاعدة[١].

وأما قاعدة: (الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود):

فمن خلال ما تقدَّم من شرحها والأمثلة الفقهية عليها، نجدها تتعلق بالتيسير في امتثال الشريعة، وإجرائها في سائر الأحوال على الضبط والتحديد، وجلاء الأوصاف والمعاني، وحسم مادَّة الخلاف في العقود؛ حفاظاً على مقصد الائتلاف، وضبط النية في العبادات؛ حفاظاً على كمالها وصيانتها من الفساد.

قال الإمام ابن عاشور: «. . . إنَّ الشريعة لمَّا قصدت التيسير على الأمة في امتثال الشريعة، وإجرائها في سائر الأحوال، عمدت إلى ضبط وتحديد يتبيَّن به جلياً وجود الأوصاف والمعاني، التي راعتها الشريعة»[٢].

فإذا شرع العاقدان في العقد، ثم اشتغلا أو اشتغل أحدهما بفعل أو كلام أجنبي خلاله، سيفضي ذلك إلى تشتيت ما شرعا فيه، ومن ثمَّ يقع النزاع والخلاف بينهما، مما يجرُّ إلى المفاسد، و«من مقاصد الشريعة: إصلاح ذات البين، وحسم موادّ النزاع».

فإذا خُرِم هذا المقصد بسبب الإعراض عن المقصود في العقود، فسد العقد.

قال ابن عاشور: «فالعقد الصحيح: هو الذي استوفى مقاصد الشريعة منه، فكان موافقاً للمقصود منه في ذاته، والعقد الفاسد: هو الذي اختلَّ منه

---

(١) ينبغي التفريق في المؤاخذة بالهمِّ بين ما يتعلق بمعاصي الجوارح، وما يتعلق بمعاصي القلوب، فإنَّ معاصي القلوب تقع فيها المؤاخذة، كالحقد، والحسد، وحبّ إشاعة الفاحشة، والاحتقار، ونحو ذلك، ولو لم يفعل بجوارحه ما يدلُّ عليها، وأما الهمّ بالمعاصي المتعلقة بالجوارح فلا إثم فيه إلا إذا فعله المكلف، وهو الذي يتناوله الحديث.

وقد طرح الإمام النووي هذه الإشكالية. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: (٢/ ١٥١).

(٢) مقاصد الشريعة: (٣٤٣).

بعض مقاصد الشريعة»[1].

فوظيفة هذه القاعدة ضبط العقود، وضمان جلائها، حتى لا تتخللها الأوصاف الغريبة التي غالباً ما تفضي إلى الخلاف.

وأما إذا تعلَّقت بالطلاق ونحوه، فكذلك تقف هذه القاعدة حكماً وضابطاً جليًّا في وقوعه أو عدمه.

وأما إذا تعلَّقت بالعبادة، فإنها تفرِّق بين الأعمال التي تبطلها، والأعمال التي لا تبطلها، إذا تخللتها.

وهكذا، فإن هذه القاعدة مرتبطة بمقصد ضبط الأحكام وتحديدها، لتيسير الحدود، ومعرفة الوصف العارض المؤثر وغير المؤثر؛ لضمان امتثال أوامر الشريعة، ومعرفة الصحيح والباطل من العبادات والعقود، وحسم النزاع الذي قد ينتج من قطع العقود؛ حفاظاً على المقصد العالي: الائتلاف والاتفاق، وعدم الافتراق.

* * *

المبحث الرابع
القاعدة الثانية: (اليقين لا يزول بالشك)

*** المطلب الأول ـ شرح القاعدة:**

أولاً ـ التعريف اللغوي والاصطلاحي:

١ ـ معنى اليقين لغة واصطلاحاً:

اليقين: هو العلم وزوال الشك، وتحقيق الأمر[2].

---

(١) مقاصد الشريعة: (٤٩٠).

(٢) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، مادة (ي ق ن)، (٦/ ٥١٠)، لسان العرب، مادة (يقن) (٣/ ٤٥٧).

وقد عرَّفه الجرجاني بقوله: «اليقين في أصل اللغة بمعنى: الاستقرار، يقال: يقن الماء في الحوض: إذا استقر»[١]، وذكر تعاريف أخر.

ومثله: ذكر الكفوي، فقال: اليقين: «هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع...

وقيل: العلم المستقرُّ في القلب، لثبوته من سبب متعيّن له، بحيث لا يقبل الانهدام، من: يقن الماء في الحوض: إذا استقرَّ»[٢].

٢ ـ معنى الشكّ لغة واصطلاحاً:

الشك في اللغة: هو: الارتياب والتباس الأمر، ويراد به: مطلق التردّد[٣].

وعرَّفه الجرجاني بقوله: الشك: «التردُّد بين النقيضين بلا ترجيح لأحدهما على الآخر عند الشاكّ.

وقيل: الشك: ما استوى طرفاه، وهو الوقوف بين الشيئين، لا يميل القلب إلى أحدهما»[٤].

وعرَّفه الرازي بقول: «التردُّد بين الطرفين، إن كان على السوية: فهو على الشك، وإلا فالراجح ظنّ، والمرجوح وهم»[٥].

وقال الكفوي: «الشك: اعتدال النقيضين عند الإنسان، أو تساويهما، وذلك قد يكون لوجود أمارتين متساويتين عنده في النقيضين، أو لعدم الأمارة فيهما.

والشـك ضربٌ من الجهل، وأخصُّ منه؛ لأنَّ الجهل قد يكون عدم العلم

---

(١) التعريفات: (٣٣٢).

(٢) الكليات: (٩٨٠) وما بعدها.

(٣) انظر: لسان العرب: مادة (شك): (١٠/ ٤٥٢)، المصباح المنير: (١/ ٣٢٠).

(٤) التعريفات: (١/ ١٦٨).

(٥) المحصول: (١/ ١٠١).

بالنقيضين رأساً، فكل شك جهل، ولا عكس»[١]. اهـ.

على أن المقصود بالشك عند الفقهاء التردد بين الطرفين، وإن رجح الأصل على الطارئ، كما صرح بذلك الإمام النووي[٢].

واليقين المقصود به في هذه القاعدة هو: المعنى اللغوي؛ أي: العلم الذي لا تردُّد معه؛ لأنَّ الأحكام الفقهية مبنية على الظواهر، ويصدق اليقين في علم الفقه على اليقين العادي، ولا يشترط أن يكون عقليًّا، إلا في أمور الاعتقاد.

فكثيراً ما يكون الأمر في نظر الشرع ـ في الفروع ـ يقينياً، لا يزول بالشك، في حين أنَّ العقل يجيز أن يكون الواقع خلافه، وذلك: كالأمر الثابت بالبيّنة الشرعية، فإنه فـي نظر الشرع يقين كالثابت بالعيان، مع أنَّ شهادة الشهود، لا تخرج عن كونها خبر آحاد، يجيز العقل فيها السهو والكذب.

لكنَّ هذا الاحتمال الضعيف لا يخرج ذلك عن كونه يقيناً؛ لأن شدَّة ضعف الاحتمال قد طُرِحت أمام قوة الأصل الثابت، ولم يبقَ لها اعتبار في نظر الناظر[٣].

ثانياً ـ المعنى العام للقاعدة:

إنَّ الأحكام الفقهية تجري على استدامة التصرف الثابت بيقين، وعدم تأثُّره بالشك الطارئ، وهو ما يطلق عليه: الثبات في الحكم، وكذلك إذا ثبت الحكم الشرعي بأدلة شرعية، لا يزول ذلك الحكم بالشك.

وبالمقابل: إذا تُيقِّن عدم ثبوت الأمر، لا يُحكم بثبوته بمجرَّد الشك؛ لأنَّ

---

(١) الكليات: (٥٢٨).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١/ ١٤٣)، دار الكتب العلمية، بيروت، لكنّ بعضهم لم يسلّم بهذه القاعدة على إطلاقها.

(٣) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٧٩).

الشك أضعف من اليقين، فلا يعارضه وجوداً ولا عدماً[١].

ثالثاً ـ مستند القاعدة، والأبواب التي تدخلها:

إنَّ هذه القاعدة، يشهد لها عدد من النصوص، أهمها:

قوله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً، فأشكل عليه، أخَرَج منه أم لا، فلا يخرجنَّ من المسجد، حتى يسمع صوتاً، أو يجد ريحاً»[٢].

قال الإمام النووي: «وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي: أنَّ الأشياء يُحكم ببقائها على أصولها، حتى يُتيقن خلاف ذلك، ولا يضرُّ الشك الطارئ عليها»[٣].

وقوله ﷺ: «إذا شك أحدكم في صلاته، فلم يَدرِ كم صلَّى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبنِ على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلَّى خمساً، شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع، كانت ترغيماً للشيطان»[٤].

وقد ولدت هذه القاعدة مبكراً، فقد نُقِلَت عن الإمام الشافعي رحمه الله من قوله: «من استيقن الطهارة، ثم شكَّ في الحدث، أو استيقن الحدث، ثم شك في

---

(١) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ١٨)، القواعد الكلية (١٣٩).

(٢) مسلم، كتاب الحيض، باب الدليل على أنَّ من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث، فله أن يصلي بطهارته تلك: (٣٦٢)، (١/ ٢٧٦)، وابن خزيمة، كتاب الوضوء، باب ذكر الخبر المتقصي للفظة المختصرة. . .، (٢٨)، (١/ ١٨ ـ ١٩).

(٣) شرح النووي على مسلم: (٤/ ٤٩).

(٤) مسلم، كتاب المساجد، باب السهو في الصلاة والسجود له: (٥٧١)، (١/ ٤٠٠). وأبو داود، كتاب الصلاة، باب إذا شك في الثنتين والثلاث من قال يلقي الشك: (١٢٤)، (١/ ٢٦٩)، والنسائي، كتاب صفة الصلاة، باب إتمام المصلي ما ذكر إذا شك: (١١٦٢)، (١/ ٣٦٨).

الطهارة، فلا يزول اليقين بالشك»[١].

وكما ذكر صاحب «تأسيس النظر»: أنَّ هذه القاعدة من أصول الإمام أبي حنيفة رحمه الله، فقد قال: «الأصل عند أبي حنيفة أنه متى عُرف ثبوت الشيء من طريق الإحاطة والتيقّن لأي معنى كان، فهو على ذلك ما لم يُتيقن خلافه»[٢].

وقد أجمع العلماء على أصل العمل بهذه القاعدة، وممن نقل الإجماع الإمام القرافي، فقد قال: «فهذه قاعدة مجمع عليها، وهي: أنَّ كلَّ مشكوك فيه، يُجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٣].

وهذه القاعدة تدخل في جميع الأبواب الفقهية، ومسائلها تبلغ ثلاثة أرباع الأحكام، كما جاء عن الإمام السيوطي ذلك في قوله: «اعلم: أنَّ هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه، والمسائل المخرَّجة عليها، تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر»[٤].

وقال الإمام النووي: «وهذه القاعدة مطّردة، لا يخرج منها إلا مسائل»[٥].

رابعاً ـ المقصود من قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك):

إنَّ المقصود من هذه القاعدة هو: التحقق، والتثبت، والتمحيص في الأقوال والأفعال والاعتقادات، فإذا كان الأصل براءة الذمة، فلا يصح الانتقال عن استصحاب

---

(١) الحاوي: (١/ ٢٠٧)، للإمام الماوردي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م، تحقيق: علي معوّض، عادل عبد الموجود.

(٢) تأسيس النظر: (١٧)، للإمام أبي زيد الدبوسي، دار ابن زيدون ـ بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة، تحقيق: محمد مصطفى القباني الدمشقي.

(٣) الفروق: (١/ ٢٠١) وانظر: القواعد الكلية: (١٣٣).

(٤) الأشباه والنظائر: (١١٩).

(٥) المجموع: (١/ ٢٥٩).

الحال إلا بدليل شرعي، فإن وُجد دليل من أدلة الشرع فيُتبع الدليل حينئذٍ لأنه أقوى، سواء كان ذلك الدليل نطقاً، أو مفهوم نصٍّ، أو ظاهراً.

وعلى هذا: فالأصل دوام الحكم، واستمراره، ولا يجوز تغييره بمجرد الشك والاحتمال الناشئ بعد اليقين[١].

* * *

* المطلب الثاني ـ الأصول الواردة في بعض الأصول المستصحبة بحسب المواهي:

قبل التعرض لبعض الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة، لابد من ذكر القواعد في الأمور المُتيقنة أو الأصول الواردة في بعض الأصول المستصحبة التي تفيد رسوخ الأحكام المستقرة فيها.

ومن هذه الأصول اليقينية:

١ ـ الأصل في المياه الطهارة[٢].

٢ ـ الأصل في الأرض وما تولَّد منها الطهارة[٣].

٣ ـ الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم التحريم[٤].

---

(١) انظر: الفقيه والمتفقه: (١/ ٥٢٦)، القواعد الكلية: (١٤١).

(٢) المجموع: (١/ ٢٢٤).

(٣) الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية: (٢٨٧)، لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(٤) مجموع الفتاوى، لابن تيمية: (٣/ ٢٨٣).

٤ ـ الأصل في الأبضاع التحريم[١].

٥ ـ الأصل في المضارّ التحريم[٢].

٦ ـ الأصل في الميتات التحريم، إلا ميتة البحر فهي مستثناة بالنصوص[٣].

٧ ـ الأصل في المنافع الإباحة عند الجمهور[٤].

واختلفوا في أصلين هما:

١ ـ الأصل في الذبائح الحل أو التحريم؟:

ذكر بعض الشافعية: أنَّ الأصل في الذبائح الحلّ[٥].

ونقل السيوطي وابن القيِّم: أنَّ الأصل فيها التحريم[٦].

٢ ـ الأصل في الطلاق الحظر أم المشروعية؟:

قرر ابن عابدين[٧] وابن الهمام[٨] وابن تيمية[٩] أنَّ الأصل في الطلاق الحظر.

---

(١) مغني المحتاج: (٤/ ٢٤٤)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٥).

(٢) الفروق: (١/ ٣٨٠)، تيسير التحرير: (٢/ ١٧٢).

(٣) الإقناع: (٢/ ٥٦٩)، وانظر: القواعد الكلية: (١٣٧).

(٤) التمهيد، للأسنوي: (٤٨٧)، الفروق: (١/ ٣٧٩)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٣).

(٥) انظر: كفاية الأخيار، للحصني الحسيني: (٥١٥) دار الخير ـ دمشق، ط١، ١٩٩٤م، تحقيق: علي بلطجي، محمد وهبي سليمان.

(٦) إعلام الموقعين: (١/ ٣٤٠)، وانظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٢).

(٧) حاشية ابن عابدين: (٣/ ٢٢٨).

(٨) شرح فتح القدير: (٣/ ٤٧٩).

(٩) مجموع الفتاوى: (٣٢/ ٢٩٣).

ونازع في ذلك الزيلعي، وقال: إن الحظر فيه متروك بالنصوص، فهو على المشروعية، ونقل عن الإمام الشافعي: أنَّ الطلاق مشروع، فلا يكون محظوراً[1].

* * *

المبحث الخامس
أهم القواعد التابعة لقاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وتطبيقاتها

١ ـ ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين[2].

٢ ـ الأصل بقاء ما كان على ما كان[3].

٣ ـ الأصل براءة الذمة[4].

٤ ـ الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم[5].

٥ ـ الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[6].

---

(١) البحر الرائق: (٣/ ٢٥٥).

(٢) غمز عيون البصائر: (٢٠٤)، كتاب القواعد، للحصني: (١/ ٢٦٨) مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، الوجيز في إيضاح القواعد الكلية: د. محمد صدقي البورنو: (١٨٢)، ط٤، ١٤١٦هـ، مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

(٣) غمز عيون البصائر: (١/ ١٩٨)، القواعد، للحصني: (١/ ٢٦٩)، شرح القواعد، للزرقا: (٨٧).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٢)، غمز عيون البصائر: (١/ ١٩٩)، شرح القواعد، للزرقا: (١٠٥).

(٥) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٩)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢١٢)، شرح القواعد، للزرقا: (١١٧).

(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٢)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢١٧)، شرح =

٦ ـ الأصل في العبادات الحظر، وفي العادات الإباحة[١].

٧ ـ الأصل في الكلام الحقيقة[٢].

٨ ـ لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح[٣].

٩ ـ لا ينسب إلى ساكت قول، لكنَّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان[٤].

١٠ ـ لا عبرة بالظنِّ البيِّن خطؤه[٥].

* * *

*** التطبيقات على هذه القواعد:**

*** المطلب الأول ـ قاعدة: (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين):**

ويُعبَّر عنها في مجال العبادات بعبارة: (الذمة إذا أعمرت بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين)[٦].

= القواعد، للزرقا: (١٢٥).

(١) القواعد الفقهية الكبرى، د. السدلان: (١٥٣)، القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم النافعة، للسعدي (٣١)، ط: المدني، مصر ـ ١٣٧٥هـ.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٩)، شرح القواعد، للزرقا: (١٣٣).

(٣) شرح القواعد، للزرقا: (١٤١)، القواعد الفقهية الكبرى: (١٧٤).

(٤) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٦٦)، مجلة الأحكام العدلية: (٢٤).

(٥) القواعد الفقهية الكبرى: (١٩٧).

(٦) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، للونشريسي: (١٩٩)، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، طبعة اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي ـ المغرب، الإمارات، الرباط ١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م.

فإنّ هذه القاعدة بيان للقاعدة الأم الكبرى؛ لأن اليقين إذا لم يُزل بالشك، فهو يزول ويرتفع بيقين مثله.

وترتبط بها قواعد، منها:

ـ من شك هل فعل شيئاً أو لا، فالأصل لم يفعله، وهذه تعود إلى قاعدة براءة الذمة.

ـ من تيقَّن الفعل، وشكَّ في القليل أو الكثير، حُمل على القليل؛ لأنه المتُيقن.

ـ إذا اشتغلت الذمة بالأصل، فلا تبرأ إلا بيقين[1].

والقاعدة عند المالكية: (إنَّ الشك في النقصان كتحققه)[2]، و(الشك في الزيادة كتحققها)[3].

أما (الشك في النقصان كتحققه): فبناءً على أنَّ الواجب ثابت على المكلفين بيقين، والشكّ في النقصان يرفع يقين براءة الذمة، لذلك قالوا: من سها وشك: هل سجد للسهو أو لا؟ فعليه السجود؛ لأنَّ ثبوت السهو في ذمته متيقن، والسجود مشكوك فيه، فعليه اليقين، وهو السجود فعلاً.

ومثله: من شك في صلاة: هل أدَّاها أو لا؟ إذا كان ضمن الوقت أعاد، وإلا فلا.

وأما (الشك في الزيادة كتحققها): كالشك في حصول التفاضل في عقد الربا فإنه يبطل العقد.

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٥).

(٢) إيضاح المسالك: (١٩٧).

(٣) إيضاح المسالك: (٢٠١).

وذكروا خلافاً فيمن شكَّ هل طلَّق اثنتين أو ثلاثاً؟ فمنهم من قال: تقع ثلاثاً؛ بناء على هذه القاعدة، ومنهم من قال: تقع طلقتان بناء على اليقين[1].

ومن الفروع التي تتخرج على هذه القاعدة:

١ ـ إن شك أصلَّى ثلاثاً أم رابعاً؟ أتى برابعة.

٢ ـ إن شك في ركوع أو سجود، وهو في الصلاة: أعاد.

وإن شك بعد فراغه منها، فلا.

٣ ـ إن وقع الاختلاف بين الإمام والقوم بالزيادة أو النقصان في الصلاة، فإن كان الإمام على يقين: لا يعيد، وإلا أعاد بقولهم[2].

٤ ـ لو نسي صلاةً من الخمس تلزمه الخمس.

٥ ـ لو كانت عليه زكاة بقر، وشياه، وإبل، وشكَّ في أنَّ عليه كلها أو بعضها، لزمته زكاة الجميع؛ لأن ذمته مشغولة بالأصل، فلا يبرأ إلا مما يتقن أداءه.

٦ ـ لو شك هل طلَّق أم لم يطلّق، لم يقع الطلاق؛ لأنَّ الإباحة متيقنة بعد النكاح، والطلاق المحرِّم مشكوك فيه، ولا يزول اليقين بالشكّ[3].

ويُستثنى من هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو شك ماسح الخف في انقضاء المدَّة، يُحكم بانقضائها.

٢ ـ لو أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يُدرَى أمسافر هو أو مقيم، لا يجوز له القصر.

---

(١) انظر: إيضاح المسالك: (٢٠١)، الوجيز، للبورنو: (١٨١).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٢٠٥) وما بعدها.

(٣) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨٣).

٣ ـ لو رمى صيداً فجرحه، ثم غاب فوجده ميتاً، وشكَّ: هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره: لم يحلّ أكله.

٤ ـ لو شك المسافر: أوصلَ بلده أم لا؟ لا يحقُّ له الترخُّص.

٥ ـ لو بال حيوان في ماء كثير، ثم وُجـد متغيراً، ولا يُدرى أتغيَّر بالبول أم بغيره؟ يُحكم بنجاسته، ومن أصابته نجاسة في ثوبه، أو بدنه، وشكَّ في موضعها، يجب غسله كله[1].

ويُلاحظ في الفروع الخارجة عن القاعدة أنها على وفق القياس حقيقةً؛ لأنها إما أن تكون متعلقة بالرخص، والرخص تقدر بقدرها، ويؤخذ فيها بالأحوط، لأنها ليست أحكاماً أصلية.

وإما أن تكون متعلقة بالصيد، واختلفوا في أصل الصيد والذبائح، والراجح أنها على التحريم، وعند الاختلاف يُغَلَّب جانب الحرمة على الإباحة.

وإما أن تكون متـعلقة بالطهارات، والطـهارات من شـرائط الصلاة ويجب في أصلها اليقين.

* * *

*** المطلب الثاني ـ قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان):**

إنَّ الأصل في كل شيء على ما كان عليه، حتى يقوم الدليل على خلافه.

والدليل: أحد أربعة أمور: الأمارة، والبينة، والإقرار، والنكول[2].

ومن الفروع التي تتخرج على هذه القاعدة:

---

(١) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (١١١).

(٢) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٨٧)، شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٢٠).

١ ـ من تيقن الطهارة، وشك في الحدث: فهو متطهّر، ومن تيقن الحدث، وشك في الطهارة: فهو مُحدِث[١].

٢ ـ إذا شك في الطّاهر المغيّر للماء، هل هو قليل أو كثير؟ فالأصل: بقاء الطهورية.

٣ ـ إذا أكـل آخر الليل، وشك في طلوع الفجر، صحَّ صومه؛ لأنَّ الأصل بقاء الليل، وأمَّا لو أكل آخر النهار بلا اجتهاد، وشكَّ في الغروب، بطل صومه؛ لأنَّ الأصل بقاء النهار[٢].

٤ ـ لو ادَّعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدَّرة إليها، وادَّعى الزوج الإيصال، فالقول قولها بيمينها؛ لأنَّ الأصل بقاؤها، بعد أن ثبتت في ذمته، حتى يقوم على خلافه دليل من بيِّنة أو نكول[٣].

٥ ـ لو اختلف البائع والمشتري في مدَّة خيار الشرط، أو في مضيٍّ مدَّة أجل الثمن، فالقول لمنكر المضيِّ؛ لأنهما تصادقا على ثبوت الخيار والأجل، ثم ادّعى أحدهما السقوط، والأصل بقاؤهما بعد الثبوت[٤].

٦ ـ لو ادَّعى المـستقرض دفع الدين إلى المقرض، أو ادَّعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادَّعى المستأجر دفع بدل الإجارة إلى المؤجِّر، وأنكر المقرض والبائع والمؤجِّر القبض، فالقول قولهم؛ لأنَّ الأصل بقاء مبلغ القرض، والثمن،

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١٩٨)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١١٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢١)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢٠٠) وما بعدها.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢١)، شرح القواعد، للزرقا: (٨٨).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٨٨).

والأجرة، بعد ثبوتها في الذمة[١].

٧ ـ لو ادَّعت المطلَّقة امتداد الطّهر وعدم انقضاء العدَّة: صُدقت، ولها النفقة؛ لأنَّ الأصل بقاء العدّة[٢].

ويستثنى من هذه القاعدة:

ـ لو ادَّعى المودَع ردَّ الوديعة، أو هلاكها، وأنكر المالك، فالقول قول المودَع، مع أنَّ الأصل بقاؤها عنده.

لكنه يُصدَّق؛ لأنَّ الأمين هنا يدِّعي براءة الذمة، والمالك يدِّعي شغلها، وذلك خلاف الأصل؛ لأنَّ الأصل براءة الذمة.

ومن ثم نجد كل استثناء من قاعدة يندرج تحت قاعدة أخرى[٣].

* تتمة:

وتجدر الإشارة إلى اختلاف المذاهب في استصحاب الوصف.

فقد أخذ الشافعية والحنابلة باستصحاب الوصف على إطلاقه، وجعلوه صالحاً للدفع والإثبات.

وأما الحنفية والمالكية فلم يأخذوا بالاستصحاب في جميع أحواله، وإنما جعلوه صالحاً للدفع دون الإثبات.

ومثال ذلك: حكم المفقود: فقد أخذ الشافعية والحنابلة باستصحاب وصف الحياة فيه، دفعاً وإثباتاً، فحكموا بحياته مدَّة فقده، حتى ثبوت موته، وفي هذه المدة تبقى أمواله وزوجته تحت يده، ويثبت له كل مال يدخل ملكه، بميراث أو وصية،

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٢)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢٠١).

(٣) انظر: درر الحكام: (١/ ٢١)، الوجيز، للبرونو: (١٧٨).

ونحو ذلك، ما لم يُحكم بوفاته.

وأما عند الحنفية والمالكية: فإن حقوقه الثابتة، من زوجة وأموال، لا تزول بفقده حتى تثبت وفاته، أو يحكم القاضي بموته.

لكنه لا يكتسب حقوقاً جديدة في مدة فقده، فلا يؤول إليه ميراث، ولا وصيَّة، ونحو ذلك.

وعلى هذا: فمن يموت من ورثته، فإنَّ نصيبه من الميراث يوقف حتى تتبين حاله[١].

* * *

*** المطلب الثالث ـ قاعدة: (الأصل براءة الذِّمة):**

الذمة عند الفـقهاء، بمعنى: النفس، أو الذات التـي لها عهد، والمراد بها هنا: أهلية الإنسان لتـحمُّل عُهدة ما يجـري بينه وبين غيره من العقود الشرعية أو التصرفات[٢].

والمعنى العام للقاعدة:

الأصل في الإنسان براءته من ترتُّب الحقوق والواجبات المتعلقة بالغير، فذمته خالية، ولا يثبت إشغالها إلا بدليل.

فالمتمسِّك بالبراءة، متمسِّك بالأصل، والمدَّعي متمسِّك بخلاف الأصل.

وعلى هذا: لا يُقبل في دعوى شغل الذمة شاهد واحد، ما لم يعتضد بشاهد آخر، أو يمين المدّعي.

---

(١) انظر: أصول الفقه، للإمام محمد أبو زهرة: (٢٩٩) طبعة مصرية، دون ذكر اسم المطبعة ولا تاريخ النسخة.

(٢) انظر: درر الحكام: (١/ ٢٢).

لذا: كان القول للمدَّعى عليه مع يمينه عند عدم البينة؛ لأنَّ الأصل براءته.

فالمتمسك بالأصل متمسك بالظاهر، والمخالف متمسك بخلاف الظاهر، وكل من يتمسك بخلاف الظاهر، ويريد إثبات أمر عارض فهو مدَّعٍ، والمدَّعي تجب عليه البينة[1].

وهذا مأخوذ من قضاء النبي ﷺ وأصحابه: «البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه»[2].

ومما يتخرج على هذه القاعدة:

١ ـ لو اختلفا في قيمة المتلَف، بعد ثبوت متلِفه، سواء كان مستعيراً، أو مستاماً، أو غاصباً، أو مودعاً متعدِّياً، فالقول قول الغارم؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي (١٢٢)، الوجيز، للبورنو: (١٧٩)، شرح القواعد، للزرقا: (١٠٥).

(٢) ورد قضاء النبي ﷺ على هذا الأصل في عدد من المواضع في «صحيح البخاري» منها: في كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود: (٢٥٢٤ ـ ٢٥٢٥)، (٢/ ٩٤٨) وما بعدها، وفي باب إذا ادّعى أو قذف فله أن يلتمس البينة، وينطلق لطلب البينة: (٢٥٢٦)، (٢/ ٩٤٩)، وفي كتاب التفسير، باب ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾، (٤٢٧٥ ـ ٤٢٧٧)، (٤/ ١٦٥٦). ومسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدّعى عليه (١٧١١)، (٣/ ١٣٣٦)، وأخرج الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ رسول الله ﷺ قضى: أنَّ اليمين على المدعى عليه»، قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أنَّ البينة على المدعي، واليمين على المدَّعى عليه. كتاب الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (١٣٤٢).

وأما نص هذه القاعدة فقد أخرجه الترمذي وضعفه وقال: (في إسناده مقال): (١٣٤١).

ولو توجَّهت اليمين على المدَّعى عليه فنكل، لا يُقضى بمجرد نكوله؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلابد أن تُعرض على المدَّعي[١].

٢ ـ لو أقرَّ شخص بشيء أو بحق قُبِل تفسيره بما له قيمة، والقول للمُقِرِّ مع يمينه[٢].

لو اشترى سيارة، ثمَّ اطَّلع على عيب قديم فيها، فركبها وجاء ليردَّها، فقال البائع: ركبتَها لحاجتك، وقال المشتري: بل ركبتُها لأردّها، فإنَّ القول قول المشتري[٣].

* * *

*** المطلب الرابع ـ قاعدة: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم):**

الصفات العارضة: هي صفات تكون في الأصل غير موجودة في الموصوف ابتداءً، وإنما تطرأ لعلَّةٍ تعتري الموصوف، كالعيب في المبيع، والثيوبة في البكر، والربح والخسارة في مال المضاربة[٤]، ونحو ذلك.

والمعنى العام للقاعدة:

أنَّه عند الاختلاف في ثبوت الصفة العارضة وعدمها، فالقول قول من يتمسك بعدمها إلا أن يأتي من يثبتها ببيِّنة أو شهود.

ومن الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة:

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٣).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨١).

(٣) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١١١).

(٤) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨٤)، شرح القواعد، للزرقا: (١١٧).

١ ـ لو اختلف شريكا المضاربة في حصول الربح وعدمه، فقال رب المال: ربحتَ ألفاً، وقال المضارب: لم أربح شيئاً، أو ربحتُ خمس مئة، فالقول قوله؛ لأنَّ الأصل عدم الربح، وعلى ربِّ المال البيِّنة لإثبات دعواه؛ لأنه يدَّعي خلاف الظاهر[١].

٢ ـ لو باع رجل بقرة، ثم طلب المشتري ردَّها، لكونها غير حلوب، فأنكر البائع اشتراط صفة الحلب في البيع، فالقول له؛ لأنَّ الأصل عدم حصول الشرط، وعلى المشتري إثبات ما يدَّعيه[٢].

٣ ـ لو ادَّعى المدين أداء الدين، أو إبراء الدائن له، وأنكر الدائن، فالقول قوله؛ لأنَّ الأصل عدم ذلك[٣]، فثبوت الدين في الذمة متيقَّن ودعوى الأداء أو الإبراء، صفة عارضة.

فالقول لصاحب اليقين، وهو الدائن، وعلى المدين البينة[٤].

والفرق بين حالة الدين وحالة الوديعة: أنَّ يد المدين يد ضمان، فالأصل ثبوت الحقِّ في ذمته، وأما يد المودَع فيد أمانة، والأصل فيه براءة الذمة، فاختلفا.

٤ ـ لو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع أو الثمن، فالقول قول المنكر؛ لأنَّ الأصل عدم القبض[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٩)، غمز عيون البصائر: (٢١٣)، الوجيز، للبورنو: (١٨٥).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨٥).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٠).

(٤) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨٥).

(٥) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١١٨).

٥ ـ لو اختلفا في الوطء وعدمه: فالقول قول النافي[١].

ويستثنى من هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو تصرَّف الزوج في مال زوجته، ثم ماتت، فادَّعى الورثة أن تصرُّفه كان بلا إذن، وادَّعى هو أنَّ تصرُّفه كان بإذنها يُصدَّق، مع أنَّ الإذن الذي ادَّعاه الزوج صفة عارضة، لكنَّ الزوج هنا ينكر الضمان ويتمسك ببراءة الذمة، فيُقضى له على أصل البراءة[٢].

٢ ـ لو جاء المضارب بمبلغ، وقال: هو أصل وربح، وقال ربُّ المال: بل كلُّه أصل، فالقول قول المضارب، مع أنَّ الأصل عدم الربح، ولكن عارضه أصل آخر، وهو: قول القابض في مقدار ما قبضه[٣].

٣ ـ لو طلبت المرأة نفقة أولادها الصغار بعد أن فرضها القاضي لهم، فادَّعى الأب أنه أنفق عليهم، فالقول قوله مع اليمين، مع أنَّ الأصل عدم الإنفاق[٤]، لكنه عورض بأنَّ الأصل عدم عصيان أمر القاضي.

* * *

*** المطلب الخامس ـ قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته):**

إذا وقع الاختلاف في زمن حدوث أمر ـ ولا بيِّنة ـ يُنَسب هذا الأمر إلى أقرب الأوقات إلى الحال، حتى تثبت نسبته إلى الزمن الأبعد[٥].

---

(١) انظر الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٢٩).

(٢) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٠)، الوجيز، للبورنو: (١٨٦).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٢١٣)، شرح القواعد، للزرقا: (١٢٠).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٠).

(٥) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٣٢).

وتعليل ذلك: أنَّ كثيراً ما يختلف الحكم باختلاف زمن حدوث الأصل العارض، فعند التنازع في التاريخ يحمل على الوقت الأقرب إلى الحال، حتى يثبت الأبعد؛ لأنَّ الوقت الأقرب قد اتفق الطرفان على وجود الحادث فيه، وانفرد أحدهما بزعم وجوده قبل ذلك، فوجود الحادث في الوقت الأقرب متيقَّن، وفي الأبعد مشكوك[1].

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة:

١ ـ لو طلَّق رجل زوجته طلاقاً بائناً، ثم مات قبل أن تنقضي عدّتها، فادَّعت الزوجة أنه قد أبانها في مرضه، [أي أنه فارٌّ، ليثبت لها الميراث كما ذهب الجمهور، عدا الشافعية].

وادَّعى الورثة أنه قد أبانها في صحته، [ليثبتوا عدم فراره، ويُسقطوا ميراثها]، فالقول قول الزوجة، والبينة على الورثة؛ لأنَّ الزوجة تضيف الطلاق إلى أقرب وقت من الحال، وهو زمن المرض[2].

٢ ـ لو مات رجل مسلم، وله زوجة نصرانية، فجاءت بعد موته مسلمة، وقالت: أسلمت قبل موته، [أي: تطالب بميراثها]، وأنكر الورثة وقالوا: بل بعد موته [كي لا ترث منه]، فالقول قولهم، والبينة على الزوجة[3].

٣ ـ لو توضأ من بئر أياماً، ثم وجد فيه فأرة، لا يلزمه قضاء إلا ما تيقَّن من الصلوات أنها كانت حين النجاسة.

---

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٥) وما بعدها.

(٢) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٦)، الوجيز، للبورنو: (١٨٨).

(٣) المرجع نفسه.

٤ ـ لو ضرب بطن حامل فانفصل الولد حيًا، وبقي زماناً بلا ألم، ثم مات، فلا ضمان؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر[١].

٥ ـ لو اشترى رجل سلعة بالخيار، ثم بعد مضيٍّ مدة الخيار جاء المشتري ليردَّها إلى البائع مدَّعياً: أنه فسخ البيع قبل مضي مدَّة الخيار، وقال البائع: فسختَه بعد مضيٍّ المدّة، فالقول قول البائع؛ لإضافة الفسخ إلى أقرب أوقاته من الحال[٢].

٦ ـ لو تبيَّن في المبيع عيب بعد القبض، وادَّعى البائع حدوثه عند المشتري، وادَّعى المشتري حدوثه عند البائع، فالقول لمدَّعي الوقوع في الزمن الأقرب، فيُعتَبر العيب هنا حادثاً عند المشتري، فيُقضى للبائع مع يمينه[٣].

ويستثنى من هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو ادَّعى الأجير على الحفظ أنَّ العين هلكت بعد تمام المدة المعقود عليها ـ ليستحق كل الأجرة ـ وقال المستأجر: هلكت قبل تمام المدَّة بكذا، فالقول قول المستأجر بيمينه؛ لأن من المقرَّر الثابت: فراغ ذمَّة المستأجر على الحفظ من الأجرة، وإنما ثبتت في ذمَّته بمقدار المدة التي يوجد فيها الحفظ من الأجير فعلاً، فلو جُعل القول للأجير، للزم منه نقض الأمر الثابت المقرَّر، وهو فراغ ذمة المستأجر؛ ولأنَّ إضافة الهلاك إلى أقرب الأوقات، لا يكفي حجة للاستحقاق[٤].

٢ ـ لو تزوج رجل بامرأة ثم جاءت بولد، فاختلفا، فقال الزوج: إنكِ ولدتِ قبل أن يتم لعقد النكاح ستة أشهر، فالولد ليس بثابت النسب مني.

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٢).

(٢) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٧).

(٣) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٨٧).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٨).

وقالت الزوجة: ولدت بعد أن تم للعقد ستة أشهر، فالولد ثابت النسب منك.

فالقول قول الزوجة بيمينها، ولو أراد الزوج أن يقيم على دعواه بيّنة، لا تُقبل أيضاً؛ لأنَّ دعواه على النفي، وهو عدم تمام ستة أشهر من حين العقد إلى الولادة، والبيّنة على النفي لا تُقبَل[١].

* * *

*** المطلب السادس ـ قاعدة: (الأصل في العبادات الحظر، وفي العادات والأشياء الإباحة):**

أولاً ـ الشطر الأول من القاعدة: ويُعبر عنه بصيغة: (الأصل في العبادات التوقيف):

فلا يشرع من العبادات إلا ما شرعه الله ورسوله، ولا يحرم من العادات إلا ما حرَّمه الله ورسوله[٢].

وهذه القاعدة تضمنت أصلاً عظيماً، دلَّ عليه الكتاب والسنة في مواضع، مثل قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شُرَكَٰٓؤُاْ شَرَعُواْ لَهُم مِّنَ ٱلدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَنۢ بِهِ ٱللَّهُۚ﴾[الشورى: ٢١] ومثل الأمر بعبادته وحده لا شريك له في مواضع عدة، والعلماء مجمعون على أن العبادة ما أُمِر به إيجاباً، أو استحباباً.

وبناءً على هذا: يحرم صدور الفتوى من الجاهل[٣]؛ لأن أحكام العبادات مبنيّة على الحظر، فلا يجوز الإفتاء إلا من فقيه عالم، مستند إلى دليل شرعي، وأما إفتاء

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٣١).

(٢) انظر: القواعد والأصول، للسعدي: (٣١)، القواعد الفقهية الكبرى: (١٥٤).

(٣) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى: (٤/ ١٨٠)، البحر الرائق: (٦/ ٢٨٨)، درر الحكام: (٢/ ٦٠٣).

الجاهل فتجاوزٌ للمحظور، وتغيير للتشريع.

ثانياً ـ وأما قاعدة: (الأصل في العادات الإباحة) فسيأتي تمامها في قاعدة (العادة محكمة):

وأما تتمتها: (الأصل في الأشياء الإباحة، حتى يدلَّ الدليل على التحريم)[١].

فهذه القاعدة أخذ بها الجمهور[٢].

وذهب بعض أهل الحديث إلى أن الأصل في الأشياء الحظر.

وذهب بعض الحنفية إلى عدم تعلقها بإباحة ولا بحظر حتى يرد نص من الشارع[٣].

ويظهر أثر الخلاف فيما سكت الشارع عنه، وأشكل حاله.

كالنباتات التي لم يرد فيها دليل مثلاً، ففيها قولان: والأظهر الحل.

وكالحيوان المشكل أمره: كالزرافة والفيل، ففيهما خلاف، والأظهر في الزرافة الحل.

ومنها: لو لم يُعرف حال النهر، هل هو مباح أو مملوك؟ فهل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك؟ فيه وجهان.

ويتخرج على هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة، من النباتات والفواكه، والحبوب، الواردة من بلاد بعيدة، لا نعرفها، ولم يثبت ضررها.

---

(١) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٣)، غمز عيون البصائر: (٢٢٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٣)، القواعد والأصول، للسعدي: (٣١)، الوجيز، للبورنو: (١٩١).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (٢٢٤) وما بعدها، الوجيز، للبورنو: (١٩٤) وما بعدها.

ويتخرج أيضاً: كثير من أنواع الأثاث، والآلات المستحدثة، فيما لا يندرج تحت نهي.

كما تتخرَّج أيضاً: بعض العقود المستحدثة، والمعاملات الجديدة، إذا ثبت خلوُّها عن الربا والجهالة والغرر والضرر[1].

ويستثنى من هذه القاعدة ما كان الأصل فيه الحرمة.

فمما اتفقوا عليه قاعدة: (الأصل في الأبضاع التحريم).

وقاعدة: (الأصل في الميتات الحرمة)، إلا ميتة البحر.

ومما ترجَّح تحريمه: (الأصل في الذبائح التحريم)، كما تقدم ذلك.

* * *

*** المطلب السابع ـ قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة):**

الحقيقة: هي الكلمة المستعملة فيما وُضِعت له في اصطلاح التخاطب به[2].

فالحقيقة الشرعية: ككلمة (البيع) فإنها تطلق على العقد الصحيح دون الفاسد.

والحقيقة العرفية: ككلمة (الطلاق) في الدلالة على إيقاع الفرقة الزوجية.

والحقيقة اللغوية: ككلمة (بحر) في الدلالة على البحر المعروف.

ويقابل الحقيقة: المجاز.

وعُرِّف المجاز بأنه: ما أفيد به معنى مصطلح عليه، غير ما اصطُلِح عليه في أصل تلك المواضَعة، التي وقع التخاطب بها؛ لعلاقة بينه وبين الأول[3].

---

(١) انظر: الوجيز، للبورنو: (١٩٧) وما بعدها.

(٢) التعريفات: (١٢١)، وانظر: المحصول: (١/ ٣٩٧).

(٣) المحصول: (١/ ٣٩٧).

فالمجاز الشرعي: كدلالة كلمة: (الوصيّة) على العهد، دون معنى التمليك المضاف لما بعد الموت.

والمجاز العرفي: كدلالة كلمة: (فارقتك) بمعنى (الطلاق).

والمجاز اللغوي: كدلالة كلمة: (البحر) على العالم، أو على الجواد.

والمراد بهذه القاعدة: أنه إذا كان للفظ معنيان، أحدهما حقيقي، والآخر مجازي، وورد مجرَّداً عن القرائن والمرجِّحات، فإنه يحمل على المعنى الحقيقي؛ لأنه أصل الوضع، ولا يُعدل عن الحقيقة إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة[1].

ولكن إذا كان المعنى المجازي أكثر استعمالاً من المعنى الحقيقي، فالعمل بالمجاز على وجه عام، بجعل الحقيقة فرداً من أفراده أولى من اعتبارها أصلاً عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعند الإمام أبي حنيفة: لا تُهجر الحقيقة، وإن شاع استخدام المجاز.

ومن أمثلة هجران الحقيقة عرفاً: كمن حلف ألاّ يأكل من هذه النخلة، فإن اليمين تنصرف إلى ثمرتها؛ لأن الحقيقة هي الأكل من عين النخلة، وهو مهجور عرفاً، وكذلك من حلف ألاّ يشرب من هذا البئر، فالحقيقة هي الكرع منه، وهذا المعنى متعذر عرفاً، فتنصرف اليمين إلى الشرب من مائه.

وهذا عند الصاحبين، والشافعية[2].

وأما عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله: لا يحنث حتى يأكل من عين النخلة، وأن يكرع من البئر كرعاً، تمسكاً بالحقيقة اللغوية.

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٣٣) وما بعدها.

(٢) انظر: أصول السرخسي: (١/ ١٩٩) وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٤٠).

وأما هجران الحقيقة الشرعية، كمن قال لأجنبية: إن نكحتك فامرأتي طالق، فإن النكاح عند الحنفية يطلق حقيقة على الوطء، ومجازاً على العقد، ففي هذه الحالة ينصرف الشرط إلى العقد دون الوطء عندهما[١]، فإذا عقد عليها طلقت زوجته.

وعند الإمام أبي حنيفة: لا تطلق حتى يطأها.

ومما يتخرَّج على قاعدة (الأصل في الكلام الحقيقة) ما يلي:

١ ـ لو حلف ألا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يستأجر، فوكَّل في ذلك، لا يحنث؛ حملاً على الحقيقة، وأما إن كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه، كالسلطان، أو كان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه، كالبناء ونحوه، فإنه يحنث بالتوكيل[٢].

٢ ـ لو حلف ألا يبيع ولا يشتري ولا يستأجر، أو نحو ذلك لم يحنث إلا بالعقد الصحيح، وأما إذا كان العقد فاسداً فكالمعدوم، بناءً على أنَّ الحقائق الشرعية، إنما تتعلق بالصحيح دون الفاسد عند الشافعية[٣].

٣ ـ لو وقف على أولاده، لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح؛ لأنَّ الولد حقيقة في ولد الصلب، وفي وجه نعم؛ جمعاً بين الحقيقة والمجاز[٤]، كما هو معروف من مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى.

---

(١) انظر: أصول السرخسي: (١/ ١٩٨) وما بعدها، أصول الشاشي، لأبي علي أحمد بن إسحاق الشاشي: (٥٢) دار الكتاب العربي ـ بيروت ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م، شرح القواعد، للزرقا: (١٣٤).

(٢) انظر الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٩)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢٣٢) وما بعدها.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٤٠).

(٤) المصدر نفسه.

٤ ـ لو قال: وقفت على حفَّاظ القرآن، لا يدخل فيه من كان حافظاً ونسيه؛ لأنه لا يُطلق عليه حافظاً إلا مجازاً، باعتبار ما كان[١].

* * *

*** المطلب الثامن ـ قاعدة: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح):**

والدلالة: ما يوحي بمعنى من غير اللفظ، كالحال، أو العرف، أو الإشارة، ونحو ذلك.

وأما التصريح: فهو اللفظ الظاهر ظهوراً بيِّناً وتاماً ومعتاداً، نطقاً كان أو كتابة[٢].

ومعنى القاعدة:

أنَّ التصريحَ بالمراد أقوى من الدلالة عند التعارض، فلا اعتداد بالدلالة إذا خالفت المنطوق الصريح، وأما عند عدم التعارض، فيؤخذ بها؛ لأنها في حكم التصريح، وهذا في المواضع التي جعلوا السكوت فيها كالنطق[٣].

وتدخل هذه القاعدة في مجال الأحكام المتعلقة بالتعبير عن الإرادة، من إيجاب وقبول، وإذن ومنع، ورضا ورفض، ونحو ذلك.

فلو كانت دلالة الحال تدلُّ على الإذن لشخص ما بعمل شيء، كالأجير الخاص مثلاً، فمنعَه المستأجر من التصرف في شيء معيَّن صراحة، فإنَّ اعتبار الإذن الناشئ عن الدلالة يزول في هذه الجزئية، فإذا تصرف بشيء فيها فهو ضامن.

---

(١) انظر: التمهيد، للأسنوي: (١٥٧)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٣٩).

(٢) انظر: درر الحكام: (١/ ٢٨)، المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٧٢).

(٣) انظر: درر الحكام: (١/ ٢٨)، الوجيز، للبورنو: (٢٠١).

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة:

١ ـ يحق للأمين السفر بالوديعة دلالة، ولكن لو نهاه المودع عن السفر بها صراحة، بطلت الدلالة[1]، ومن ثم إذا سافر بها يضمن.

٢ ـ لو تُصدِّق على إنسان، فسكت المتصدَّق عليه، يثبت له الملك، ولا حاجة إلى التصريح بالقبول، ولكن لو صرَّح بالرَّد أو الرفض، لا يملك؛ لأن التصريح أقوى من الدلالة[2].

٣ ـ إذا قَبِل التهنئة بعد تزويج الفضولي له، كان ذلك إجازة منه للعقد، ولكن إذا صرَّح بالرَّفض قَبْل ذلك، لا يعتبر قبول التهنئة إجازة منه[3].

٤ ـ جاء في الكلام على بيع التعاطي: لو وضع الدراهم، وأخذ البطاطيخ، وذهب بها، والبائع يصيح: لا أعطيها بهذا الثمن، وكان معلوماً أنَّ مراده تطييب قلب المشتري بذلك، لا عدم الرضا، فإن البيع لا ينعقد؛ لأن التصريح بقوله: (لا أعطيها بهذا الثمن) أقوى مما فُهِم من دلالة هذه الجملة[4].

٥ ـ لو تنازع شخصان شيئاً في يد أحدهما، وكلٌّ منهما يزعم أنه ملكه بالشراء من شخص ثالث، ولم يذكرا تاريخ الشراء، أو ذكره أحدهما فقط، وأقام كلٌّ منهما البينة على دعواه، تُرجَّح بينة ذي اليد؛ لأن تمكُّنه من قبضه، دليل على سبق شرائه، ولكن لو شهد عدول بأنَّ شراء الثاني قبل شراء ذي اليد، يُحكم للثاني؛ لأنَّ تصريح

---

(١) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٣٨).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٠٢).

(٣) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٤٢).

(٤) انظر: البحر الرائق: (٥/ ٢٩٣)، الدر المختار والحاشية: (٤/ ٥١٤).

الشهود، يفوق دلالة اليد[١].

ويستثنى من هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو وُلد له ولد من زوجته، وقال: لم أجامعها، وأنكر ولده، يُعمل بدلالة الشرع ويُنسب الولد إليه، ولا يؤخذ بتصريحه؛ لأنَّ دلالة الشرع في اعتبار الولد للفراش، أقوى من تصريحه[٢].

٢ ـ لو اشترى شيئاً ثم اطَّلع على عيب فيه، فاستعمله استعمالاً يدلُّ على الرضا بالعيب، وهو يصرِّح بعدم الرضا به، لزمه قبول المبيع، ولا يُقبل تصريحه بعدم الرضا[٣].

* * *

*** المطلب التاسع ـ قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان):**

أما الفقرة الأولى: وهي: (لا ينسب إلى ساكت قول) فقد قال الإمام السيوطي: إنها عبارة الإمام الشافعي بلفظ: (لا ينسب للساكت قول)[٤].

وهي تفيد أنَّ الشرع حين ربط معاملات الناس بالعبارات الدالة على مقاصدهم، لم يجعل للسكوت حكماً ينبني عليه شيء من الأحكام التي تدل عليها الألفاظ[٥].

---

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٤٤).

(٢) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٤٠).

(٣) انظر: البحر الرائق: (٦/ ٧٠)، الإقناع: (٢/ ٣٢)، كشاف القناع: (٣/ ٢٢٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٦٦).

(٥) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٠٥).

وأما الفقرة الثانية: (لكنَّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان) كالاستثناء من الفقرة الأولى، وهي قاعدة أصولية، يطلقون عليها: (بيان الضرورة) وهو نوع من أنواع البيان يقوم السكوت فيه مقام الكلام.

وذكر السرخسي أنَّ لهذا البيان أربعة أنواع:

النوع الأول: ما هو بمنزلة المنصوص، كقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[النساء: ١١] فإنه لما أضيف الميراث في صدر الكلام إلى الأبوين، ثم بيَّن نصيب الأمِّ، دلَّ ذلك على أنَّ للأب الباقي.

ومنه لو قال: أوصيت لزيد وعمرو بألف، لزيد أربع مئة، فيفهم منه أنَّ لعمر ست مئة.

النوع الثاني: سكوت صاحب الشرع، كسكوت النبي ﷺ، وهذا مبحث أصولي، ومثله: ما اعتبره الشرع بمثابة التصريح، كسكوت البكر إذا بلغها خبر نكاحها، فإنه يُعتبر قبولاً، مراعاة لحالها من الحياء.

النوع الثالث: سكوت صاحب الأمر: كسكوت الشفيع بعد العلم بالبيع عن طلب الشفعة؛ لضرورة دفع الغرر عن المشتري، وإطلاق يده في ما اشتراه.

وكذلك: نكول المدعى عليه عن اليمين، فإنه بمنزلة الإقرار عند الحنفية، والإنكار عند الإمام مالك والشافعي رحمهما الله تعالى، وتُردُّ اليمين على المدَّعي عندهما.

النوع الرابع: إذا ورد متعاطفان، وذُكر جنس أحدهما دون الآخر، كما لو قال: (له عليّ مئة ودرهم)، فعند الحنفية: أنّ المئة من جنس المعطوف، أي: (دراهم).

وعند الشافعية: لا تُعتبر صفة المعطوف في بيان المعطوف عليه، ويلزم بيان جنس المئة[1].

ومما يتخرَّج على قاعدة (لا ينسب إلى ساكت قول) ما يلي:

١ ـ لو سكتت الثيّب عند الاستئذان في النكاح، لم يقم مقام الإذن قطعاً[2].

٢ ـ لو باع فضولي سلعة، وسلَّمها للمشتري، وصاحبها يشاهد البيع والتسليم، وهو ساكت، أو بلغه فسكت، لا يُعدُّ سكوته توكيلاً بالبيع ولا إجازة[3].

والفرق بينه وبين الشفيع والمدَّعى عليه: أن الأمر توجَّه إلى الشفيع، أو المدعى عليه، فسكتا في موضع الحاجة إلى البيان، لذا سمي سكوتهما ببيان الضرورة، فترتب الحكم عليه.

وأما سكوت صاحب السلعة أمام الفضولي، فليس في موضع الحاجة: لعدم ترتب ضرر على طرف آخر بامتناعه عن الكلام، ولو اعتبر سكوته. لانتفى الفرق بين الفضولي وبين الوكيل.

٣ ـ لو سكن شخص داراً غير معدَّة للأجرة، وصاحب الدار ساكت، لا يُعد سكوته إيجاراً، ولا يحقُّ له أن يطالبه بالأجرة[4].

ومما يتخرج على قاعدة: **(السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)** مسائل محصورة، معدودة بالاستقراء، وقد أوصلها بعض الفقهاء إلى نيّف وأربعين مسألة.

---

(١) انظر: أصول السرخسي: (٢/ ٥٠) وما بعدها، شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ١٨١)، المجموع: (٢٠/ ٣١٤).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٦٧).

(٣) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٠٦).

(٤) المرجع نفسه.

لكنَّ الإمام السيوطي قال: أكثرها ضعيف، وأصحها ما يلي:

ـ لو سكت المحرم، وقد حلقه الحلاّق مع القدرة على منعه، لزمه أن يفدي في الأصح.

ـ القراءة على الشيخ وهو ساكت، ينزَّل منزلة نطقه في الأصح[١]، ويسمى: (عرضاً).

ـ لو حلفت البكر ألا تتزوج، فزوجها أبوها فسكتت، حنثت[٢].

ـ لو قال المطلِّق طلاقاً رجعياً: قد راجعتك، وسكتت الزوجة، ثمَّ ادَّعت من الغد أنَّ عدَّتها كانت قد انقضت، فلا يُعتدُّ بقولها هذا، إلا ببيّنة، ويُعتبر سكوتها إقراراً بالرجعة[٣].

* * *

*** المطلب العاشر ـ قاعدة: (لا عبرة بالظنّ البيّن خطؤه):**

الظنُّ: هو إدراك الاحتمال الراجح، الذي ظهر رجحانه على نقيضه، بدليل معتبر، فإذا ازداد قوّة حتى أصبح خلافه موهوماً، فهو غالب الظن.

والمعنى: إذا بُني فعل أو استحقاق على ظنٍّ، ثم تبيَّن خطأ ذلك الظنِّ، يُحكم بإلغائه، وعدم اعتباره.

وتدخل هذه القاعدة في الأحكام الاجتهادية والقضائية، وفي العبادات، وفي المعاملات الجارية بين الناس، من عقود وإقرارات ونحو ذلك.

والعبرة بالظنِّ لما في نفس الأمر في المعاملات ونحوهما، وليس للخطأ

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٦٧).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٠٦).

(٣) انظر: إيضاح المسالك: (٣٧٤).

فيه[١]، فكل ما كان مبنيًّا على خطأ الظنِّ لا يُعتبر، كما لو قال لزوجته: إن كان زيد في الدار، فأنت طالق ثلاثاً، ومضى مع زوجته على ظنٍّ أنَّ زيداً ليس في الدار، ثمَّ تبين في الغد وجوده فيها، فإنها تطلق من حين أن قال لها، وتعتد من ذلك الوقت، لا من وقت التبيُّن[٢].

وأمَّا في العبادات فيشترط مجموع الأمرين: صحة ظن المكلف، وموافقة نفس الأمر[٣].

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ لو حكم القاضي على ظنّ أنَّ حكمه موافق للشرع، ثم تبيَّن بعد ذلك أنَّ الشهود كانوا شهود زور، فيجب نقض الحكم؛ لأنَّ الحكم الذي بناه على غلبة الظن، كان خاطئاً.

٢ ـ لو شهد رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان على الرضاع بين الزوجين وفُرِّق بينهما، فإن كان قبل الدخول فيها، فلا شيء لها؛ لأنه قد تبيَّن أن النكاح كان فاسداً، وإن كان بعد الدخول، يجب لها الأقل من المسمَّى ومهر المثل، ولا تجب النفقة ولا السكن، كما في سائر الأنكحة الفاسدة؛ اعتباراً لنفس الأمر، لا لما تبيَّن من الظن الخطأ.

٣ ـ لو تقاسم الورثة التركة، على ظن خلوِّ الحقوق المتعلقة بها، ثم ظهر دين على الميت بعد القسمة، أو ظهر وارث آخر كان غائباً، أو ثبت فيها خطأ فاحش، فيجب نقض تلك القسمة؛ إذ لا عبرة بالظنِّ البيِّن خطؤه.

---

(١) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٢٠٠) وما بعدها، الوجيز، للبورنو: (٢١٠).

(٢) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٢٠١).

(٣) انظر: إعانة الطالبين: (٣/ ١٢).

٤ ـ لو وكَّل دائن وكيلاً بقبض دين له على رجل، ثم وهب الموكِّل الدين للمدين، دون علم الوكيل، ثـم قبض الوكيل الدين من المدين، وهلك في يده، يرجع المدين على الموكِّل؛ لأنَّ العبرة لما في نفس الأمر، لا لما في خطأ الظن[1].

٥ ـ لو تصرَّف في مال من بيـع أو شراء ونحوهما، ظانًّا تعدِّيه، فبان أنَّ له ولاية عليه، صح تصرُّفه[2].

٦ ـ لو ظن أنه متطهـر فبان حدثه، أو ظن دخـول الوقت فصلى ثم بان أنه لم يدخل، أو ظن طهارة الماء، فبانت نجاسته، أو ظن أنَّ إمامه مسلم، فبان كافراً، أو ظن بقاء الليل، أو غروب الشمس فأكل، ثم بان خلافه، أو دفع الزكاة إلى من ظنَّه من أهلها، فبان خلافه: لا تصح العبادة في جميع هذه الصور.

٧ ـ لو سـرق دنانير، وهو يظنها فلوساً، قُطِع، بخلاف من سرق مالاً يظنه ملكه، أو ملك أبيه، فلا حدَّ عليه[3].

ويستثنى من هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو صـلَّى خـلف من يظنُّه متطـهراً، فبان حـدثه، صـحَّت صـلاته عند الشافعية[4].

٢ ـ لو صلَّى في ثوب يظنُّه نجساً، فبان طاهراً، أعاد، ولو صلّى وهو يظنُّ أنه محدث، ثم ظهر أنه متوضئ، أعاد.

٣ ـ لو صلى الفرض، وهو يظنُّ أنَّ الوقت لم يدخل، فظهر أنه كان قد دخل،

---

(١) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٢٠١) وما بعدها.

(٢) انظر: إعانة الطالبين: (٣/ ١١).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩٠).

(٤) المرجع نفسه.

لم يجزئه، ووجب عليه إعادة الصلاة[1].

٤ ـ لو خاطب امرأته بالطلاق، وهو يظنُّها أجنبية، وقع الطلاق[2].

ويُلاحظ أن الفـروع المستثناة التي ذكرها العلماء، جلها تتعلق بالعبادات، وهي في الحقيقة ليست مستثناة من القاعدة، وإنما أصول النظر في العبادات تختلف عنها في المعاملات، فإنَّ المعاملات ونحوها تعتبر في نفس الأمر، وأما العبادات فلا تُعتبر إلا بالجمع بين ظن المكلَّف، مع موافقة نفس الأمر لما يظنه من الصحة، كما تقدَّم تقريره.

وأما المثال الأول، فقد صحت صلاة من صلى خلف المحدث لظنه متوضأ؛ لأنَّ صلاة المأموم ذاتها صحيحة، والشافعية يحكمون على صلاة المأموم بحسب الظاهر من صلاة إمامه، وما يظنُّه المأموم فيه.

لذا: لو قلبت الصورة، وصلَّى خلف من يظنُّ أن فيه صفة تمنع من صحّة الصلاة أو القدوة، ثم بان عدمها، تجب إعادة الصلاة؛ لعدم صحة القدوة في الظاهر، للتردد عندها[3].

وأما المثال الأخير، وهو من خاطب امرأته بالطلاق، ويظنُّها أجنبية، فلأن الحكم بالطلاق إنما يجري على الظاهر، والظنُّ الخفيُّ لا تبنى عليه الأحكام القضائية.

* * *

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٤٥٩) وما بعدها.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩١).

(٣) انظر: المنهج القويم بشرح مسائل التعليم، لابن حجر الهيتمي: (٢/ ٨٠) معه حاشية الجوهري، دار المنهاج.

المبحث السادس
علاقة قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة

* المطلب الأول ـ بيان العلاقة إجمالاً:

إنَّ قاعدة (اليقين لا يزول بالشك) وما يتفرع عنها، ترتبط بمقاصد الشريعة بأوشاج عديدة متينة، أهمها:

تحقيق مقصد الشارع من الانضباط، وعدم الاضطراب في الأحكام، وحفظ المصالح المحقَّقة المقرَّرة، التي تعود إلى حفظ الضرورات والكليات التي جاءت الشريعة لحمايتها.

وتحقيق حفظ الشريعة ودوامها وبقائها والاستمرار في أحكامها[١].

كما تمثِّل قاعدة منطقية في تقويم الفكر، وبهذا ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحفظ العقل، حيث تقرِّر قواعد سليمة في منهجية النظر في شتى الأمور الدينية والمعاشية، من خلال ترسيخ الحكم اليقيني، وعدم تغييره بمدرك أضعف منه.

إضافة إلى أنها تمثِّل سمة من سمات الشريعة ومقاصدها، وهي: اليسر ورفع الحرج، من خلال تحكيم قاعدة: (الأصل في الأشياء الإباحة) في ما يستجد من حوادث عادية مادامت غير مخالفة لمقصد شرعي، بناء على القاعدة المقصدية: «التكاليف العادية، (تكاليف العادات والمعاملات) يكفي لصحتها، ألا يكون القصد منها مناقضاً لقصد الشارع، ولا يُشترط فيها ظهور الموافقة»[٢].

كما أنَّ من أبرز سمات الشريعة: الانضباط والتحديد في الأحكام، وهذا من

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي: (٦٢٠).

(٢) الموافقات: (١/ ٢٥٧)، نظرية المقاصد عند الشاطبي: (٣٢٢).

مقاصد التيسير على الأمة، في فهم التكاليف، وامتثال الشريعة في سائر الأحوال[١].

حيث حددت القاعدة الصلبة التي تنطلق منها الأحكام، في خطوط عريضة يهتدي بها المكلف، وتفيد الأصل اليقيني في ماهية الحكم، كالأصول التي تقدَّم ذكرها، مثل:

- الأصل في الأرض وما تولد منها: الطهارة.
- الأصل في دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم: التحريم.
- الأصل في المنافع والأشياء: الإباحة.
- الأصل في المضارِّ: التحريم.
- الأصل براءة الذمة. ونحوها من القواعد والأصول الثابتة.

فلا ينتقل المكلَّف عن أصل من هذه الأصول، إلا بدليل يقيني، وإذا ثبت هذا دام الحكم واستمر، وتحقق مقصود الشارع من المحافظة على هذه القطعيات؛ لأنَّ أحكام الشريعة تشتمل على مصالح كلية على الجملة، ومصالح جزئية في كل مسألة على الخصوص.

أما الجزئية فما يعرب عنها كل دليل في موضعه الخاص، وأما الكلية فهي أن يكون كل مكلَّف خاضع لقانون عام، في جميع تصرّفاته واعتقاداته، فإنَّ ما عُلِم من الدين بالضرورة والأصول المستصحبة تشكلان الأرضية الصلبة التي يقف عليها كلُّ مكلَّف على العموم[٢].

ومن ثمَّ، فإنَّ هذه القاعدة حصنٌ منيع لمقاصد الشريعة الأصلية، حيث تقرِّر

(١) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٣٤٣).

(٢) انظر: الموافقات: (٢/ ٣٨٦)، القواعد الكلية: (١٤٢).

لكلِّ أمر يقيني صفةَ الثبوت والرسوخ، فلا يقبل الإزالة، أو التغيير، بالأوهام والشكوك، أو بالظنون.

وتحقُّقُ هذا المعنى يضمن الحفاظ على الشريعة من التغيير والتبديل، ويكفل بقاءها واستمرار أحكامها.

وكما تنطبق هذه القاعدة على المقاصد العامة، والأصول الكلية، كذلك تنطبق على الفروع والأحكام الجزئية، وتيسِّر على المكلف معرفة حدود الأحكام؛ حتى لا يكون في حيرة من أمره، فإذا تيقَّن الوضوء، وشكَّ في الحدث مثلاً، يلغي الشك ويبني على اليقين، ويتوجَّه إلى عبادته مطمئناً، دون مراودة الوساوس والشكوك التي تشغله عن عبادته، وبهذا يتوجه قصده، وتصفو نيته، ويمكنه أداء عبادته على أتم وجه.

وهكذا ففي كل جزئية يظهر أثرها في ضبط الحكم، وتيسير حدوده على المكلف، سواء كان حكماً تعبدياً، أو قضائياً، أو مالياً، أو أسرياً.

* * *

*** المطلب الثاني ـ التفصيل:**

أما قاعدة: (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين) فإنها تتعلق بالأمور التعبدية، أو بالذمَّة المشغولة، ولإبراء الذمَّة يشترط اليقين؛ لأن الحكم التكليفي منوط بالمكلف بيقين، فلا تبرأ الذمَّة إلا إذا تيقَّن الأداء.

لذا عُبِّر عن هذه القاعدة بعبارة: (الذِّمَّة إذا أُعمرت بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين).

ومن ثم تظهر علاقة هذه القاعدة بمقاصد التشريع، وهو: التفعيل العملي لمقصد حفظ العبادات، وحفظ الأموال، وحقوق العباد، بإلزام المكلف أداءها

بيقين، في عموم الأحوال، حتى تبرأ ذمَّته، ويحقَّق مقصد الشريعة في هذا الجانب بالفعل.

وتتميز هذه القاعدة عن أخواتها بأنَّ تلك القواعد تقرر أصلاً سلبياً، كالبراءة، والعدم، مثل: نفي الوصف العارض، ورفع الحظر (الإباحة) ونحو ذلك...

وأما هذه القاعدة: فإنها تقرر أصلاً إيجابياً، كثبوت العهدة، وانشغال الذمَّة، ثمَّ إن الخروج مما هو ثابت، لا يُعتبر إلا بتيقُّن الأداء.

وذلك لاختلاف مورد هذه القاعدة في جزئياتها عن تلك القواعد؛ لأنَّ أحكام هذه القاعدة منوطة بالذمة في موضعين:

أحدهما: من حيث تعلق التكاليف الشرعية، وحقوق الله تعالى بها، والأصل في مجال العبادات: انشغال الذمَّة وثبوت العهدة عليها، حتى تُتيقَّن البراءة؛ لأنَّ هذا الموضع هو أصل المقاصد، والوظيفة الأساسية للمكلفين، قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾[الذاريات: ٥٦].

ثانيهما: من حيث ثبوت انشغال الذمَّة بحقوق العباد، وتحكيم هذه القاعدة في بناء الأحكام على الذمَّة المشغولة.

وأما القواعد الأخرى: فمنوطة بالذمة، من حيث تعلُّق حقوق العباد بها وهماً، وبلا دليل، أو بالحكم على الأوصاف العارضة، دون بينة، أو تكون متعلقة بالأحكام العادية، والمصالح الدنيوية، وهذه الأمور والمعاني أصلها البراءة والإباحة، ومن ثمَّ وقع الفرق.

وأما قاعدة: **(الأصل بقاء ما كان على ما كان)**: فإنها تتعلق بالعبادات، وحفظ الحقوق بشكل عام.

وتقرِّر هذه القاعدة استدامة المصالح الثابتة، وبناء الأحكام عليها، وعدم

الحكم بتغيُّرها إلا عن دليل؛ حفاظاً على المصالح الواقعة.

وفي الحقيقة: هذه القاعدة تشكِّل مَعْلَمَاً للمجتهد والقاضي في نقطة انطلاقهما، وتكفل لهما استقامة الأحكام، وتعصمهما من الاضطراب.

وهي قاعدة منطقية، عقلية؛ لأنها تقدِّم اليقيني على الموهوم.

وبهذا نجدها تحقق عدداً من المقاصد الشرعية، أهمها:

١ ـ حفظ الحقوق والعدالة.

٢ ـ حفظ المصالح الواقعة.

٣ ـ التيسير في ضبط الأحكام ومعرفة الحدود.

٤ ـ حفظ الفكر، وضمان عصمته من الاضطراب في اتباع منهج النظر في بناء الأحكام على الأمور الواقعة المحقَّقة، وعدم الالتفات إلى الأوهام، والاحتمالات التي لا دليل لها.

وأما قاعدة: (الأصل براءة الذمة) فإنها حصانة شرعية تحفُّ بالمكلفين، وتقرِّر عدم اتهامهم ابتداءً في الحقوق العادية، وتنفي وجوب ما لم يثبت دليله، في الأحكام الشرعية.

فبناءً على هذه القاعدة: يضمن المكلَّف أنه لا سبيل لأحد في اتهامه بمال أو عرض أو حقٍّ، مادام بريئاً، وبهذا فإنها تحقِّق العدل ورفع الظلم عن المكلفين، من الناحية القضائية.

وأما من حيث التشريع: فإنها في تقرير البراءة الأصلية للمكلف فيما لم يرد فيه نصّ، ترفع عنه ما لم يجب من أحكام من جهة، وتحفظ حدود الشرع من أن يدخلها ما لم يثبت بالأدلة من واجبات من جهة أخرى، وذلك: كزكاة الخيل مثلاً.

فقد قال الحنابلة: «الأصـل براءة الذمة في إيجاب الزكاة فيها وعنها، فمن ادَّعى إيجابها، فعليه الدليل»[1].

وبمثل هذا علل الشـافعية عدم وجوب الأضـحية[2]، وعلل المالكيـة عدم وجوب المضمضة والاستنشاق في الغسل، وعدم وجوب الوتر[3] ونحو ذلك.

ومن هذا الأصل أخذ الأصوليون قاعدة: (الأخذ بأقل ما قيل)[4].

قال الإمام القرافي: «فإذا قال: له عندي دنانير، حمل على أقل الجمع، وهو ثلاثة، وهو أدنى رتبها، مع صدقها في الآلاف، إذا الأصل براءة الذمة، فلذا قيل في هذا القسم: التفسير بأقل الرتب»[5].

وما ذاك: إلا للوقوف على المتيقَّن الثابت، وعدم بناء الأحكام إلا عن أدلة، وتثبت.

وبهذا نجد أنَّ هذه القاعدة تمنع الجور عن المكلفين، وتحفظ الأصول الثابتة في الشريعة، من أن تختلط الواجبات بغيرها، وهذه من أعظم المقاصد التي تساهم في استمرار الشريعة وانتشارها، وعدم تغييرها أو اضطرابها واختلاطها.

وأما قاعدة: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم):

فإنها لا تـختلف عن أخواتها، في البنـاء على اليقين، والحكم بعـدم تغيُّر

(١) رسـالة في أصول الفقه: (١٣٥)، للإمام أبي علي الحسن بن شهاب العكبري الحنبلي، المكتبة المكيّة، ط١، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م، تحقيق: د. موفق عبد القادر.

(٢) انظر: البرهان: (٢/ ٧٣٩).

(٣) انظر: الحصول، لابن العربي: (١٣٠) دار البيـارق ـ عمان، ط١، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م، تحقيق: حسين البيدري ـ سعيد فودة.

(٤) انظر: اللمع: (١٢٣)، المحصول للرازي: (٦/ ٢١٣).

(٥) الفروق: (١/ ٢٥١).

الأصل، إلا بدليل يُثبت زوال صفته، وهي تتناول الصفات والأشياء العارضة.

وهي كالتي قبلها، فإنها تصون الحقوق القضائية للمكلفين، وتيسِّر على القضاة والمجتهدين معرفة الفصل بين الأحكام، لتحقيق مقصد العدل، وحفظ المال، وحفظ العرض، ورفع الجور عن أصحاب الحقوق من ذوي الادِّعاء الباطل.

وأما قاعدة: **(الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)**: فإنها لا تختلف عن مذاق القواعد السابقة، إلا أنها تختص بتحديد الأصل في زمن حدوث الوصف بعد ثبوته، فتحدِّد للقاضي والمفتي نقطة الانطلاق في فصل القضايا، على أساس منطقي، وهو: الأخذ بما ثبت بيقين؛ لأنَّ الوقت الأقرب مُتَّفق عليه بين الطرفين، ثم إلزام من انفرد منهما بالبينة، على زعمه وقوع الحادث قبل ذلك؛ لأنه يكون مشكوكاً فيه[1].

كما تحقق سمة السماحة ورفع الحرج في مجال العبادات، فلو اطَّلع على ما يبطل عبادته، ولا يعلم مدَّته، فلا يجب عليه الإعادة إلا مدة ما تيقنه من وجود المبطل.

وبهذا نجدها تضبط الحدود المتعلقة في زمن حصول العارض؛ لتيسير عمل القاضي والمفتي والمكلف، فإذا كان الأمر متعلقاً بالقضاء: فإنها تحقق مقصد العدل، وإحقاق الحق من أموال ونحوها.

وإن كان متعلقاً بالعبادة فإنها تحقق سمة اليسر ورفع الحرج.

وأما قاعدة: **(الأصل في العبادات الحظر، وفي العادات الإباحة)**:

فإن الشطر الأول منها قد وردت فيه قواعد مقصدية عديدة، منها:

---

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٥) وما بعدها.

١ ـ في موضوعات الشرع فيما تعرَّضت له النصوص غنية ومندوحة عن كل وجه مخترع بالمصالح[١].

٢ ـ لابد من المحافظة على حدود الشريعة، والإعراض عن المصالح[٢].

٣ ـ الأصل في العبادات ـ بالنسبة إلى المكلف ـ التعبُّد، دون الالتفات إلى المعاني[٣].

٤ ـ من ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له، فعمله باطل[٤].

والحاصل: أنَّ العبادات مبنية على الانقياد لأوامر الله تعالى، وإفراده بالخضوع والتعظيم[٥]، وإخراج المكلَّف عن داعية هواه حتى يكون عبداً لله اختياراً، كما هو عبد لله اضطراراً[٦].

وهذا الشطر من القاعدة يفعِّل هذه المقاصد، للحفاظ على معنى التعبد والاتِّباع وعدم الابتداع؛ لأنَّ كلَّ ما أوجبه الشارع فيه مصلحة، وكل ما منعه فيه مفسدة، قد تلوح، وقد تخفى، فإذا قصد المكلف غير ما قصده الشارع في الإذن والنهي، لِتَوهُّمِ المصلحة فيما يراه، فقد جعل ما قصده الشارع مهمل الاعتبار، وما أهمله الشارع معتبراً مقصوداً، وهذا مضادَّة للشريعة، فإن المكلَّف إنما كُلِّف بالأعمال من جهة قصد الشارع بها[٧]، لا من جهة ما يراه بعقله ونظره.

---

(١) شفاء الغليل: (٢٢٧)، وانظر: مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٥١).

(٢) شفاء الغليل: (٢٢٠)، وانظر: مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٥٢).

(٣) الموافقات: (٢/ ٣٠٠)، الاعتصام: (٢/ ١٣٥).

(٤) الموافقات: (٢/ ٣٣٣).

(٥) انظر: الموافقات: (٢/ ٣٢١).

(٦) انظر: الموافقات: (٢/ ١٦٨).

(٧) انظر: الموافقات: (٢/ ٣٣٣) وما بعدها.

ولو ساغ للمكلفين تجاوز النصوص، والاجتهاد في العبادات، لمُسخت الشريعة وتبدَّدت.

لذا: فقاعدة: (الأصل في العبادات الحظر) حصن منيع في حماية الشريعة ومقاصدها، من التغيير والتبديل، وهي قاعدة أصولية مقصدية، قبل أن تكون قاعدة فقهية.

وأما الشطر الثاني: (الأصل في العادات والأشياء الإباحة) فإنه قاعدة عظيمة في تفعيل سمة السماحة والمرونة في الشريعة، وصلاحيتها لكل زمان ومكان؛ لأنها تفتح آفاقاً واسعة لمختلف الأنظمة والتشريعات التي قد لا تستوعبها مسالك الاجتهاد الأخرى[1]، ما لم تصادم نصاً، أو أصلاً ثابتاً.

يقول د. شلبي: «الاستصحاب بأنواعه السابقة يفتح المجال أمام الفقهاء لإصدار فتاويهم في الوقائع التي لا يجدون فيها دليلاً، ويُذهب منهم الحيرة والتردُّد، باستصحاب حكمها السابق، سواء كان حكماً شرعياً قرَّرته الشريعة بدليل خاص أو بدليل عامّ، أو كان حكماً عقلياً.

واعتباره يدلُّ على سماحة الشريعة ومرونتها، وأنها لا تقف بالناس عند نصوص محدودة لا يتجاوزونها»[2].

وأما قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة): فإن عُزيت إلى كلام الشارع فهي قاعدة أصولية، وإن عزيت إلى كلام المكلفين فهي قاعدة فقهية وأصولية.

وباعتبارها قاعدة أصولية: فإنها تحفظ نصوص الشريعة من تزوير المعاني، والاشتطاط بالمجاز، واتباع الأهواء في تفسيرها.

---

(١) انظر: الاجتهاد الاستصحابي: (١٤٢).

(٢) أصول الفقه الإسلامي: (٣٤٥).

قال د. البوطي: «. . . إن الله قد تعبَّدنا في فهم ما خاطبنا به باللغة العربية، إذ جعلها هي ترجمان كلامه النفسي إلينا، وهو معنى قوله: ﴿كِتَٰبٌ أَنزَلۡنَٰهُ إِلَيۡكَ مُبَٰرَكٞ لِّيَدَّبَّرُوٓاْ ءَايَٰتِهِۦ﴾[ص: ٢٩] . . . فإنها هي المحكَّمة في فهم معانيها ومدلولاتها، وإن اتّسعت دلالاتها في كثير من الحالات لأكثر من معنى واحد، لا يقال: إنَّ انفتاح باب المجاز في اللغة يجعل كلَّ تفسير لألفاظها محتملاً؛ لأنَّ المجاز لا يصار إليه عرفاً وشرعاً، إلا بعد قيام القرائن على استبعاد إرادة الحقيقة»[1].

فإن هذه القاعدة إذا أنيطت بكلام الشارع تعصمه من انفلات المعاني، وتصون مدلولاته ومقاصده، وبذلك تُحفظ الشريعة ويهتدي المكلفون باتباع اقتضائه على الفهم السليم.

أما إذا أنيطت بكلام المكلفين فإنها تضبط الأحكام المترتبة على الأقوال؛ حرصاً على الحقوق والالتزامات المبنيَّة على الكلام الصادر من المكلفين؛ لأنَّ ما ينطق به الإنسان إعراب عمَّا في نفسه، من رضا أو عدمه، أو عطاء أو منع، ونحو ذلك.

وقد بلغت الشريعة الغاية في مراعاة الحقوق، وإنفاذ الوصايا، وتحقيق العدل، ورفع الظلم، وهذه القاعدة وسيلة لتحقيق هذه المقاصد؛ لأن الحقيقة في الكلام هي الأصل المتيقَّن، والأحكام الشرعية مبنية على الأوصاف الظاهرة المنضبطة، فلا يُعدل عن الحقيقة إلا بقرائن جليَّة، بحيث يكون المجاز أقوى من الحقيقة.

ولو اعتُبر المجاز من غير قرائن وضوابط لوقع الاختلاط، وأُخذ المعنى على غير مقصوده، وبني على هذا الأصل الفاسد أحكام باطلة، ووقع الجور والشطط، ونجمت من ذلك مفاسد لا حصر لها.

---

(١) ضوابط المصلحة: (١٣٦) وما بعدها.

وأما قاعدة: **(لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)**: فينطبق عليها ما ينطبق على القاعدة السابقة، فكلتاهما متعلقتان بكلام المكلفين في تصرفاتهم وعقودهم، وبهذا تظهر عناية الشريعة الإسلامية بأقوال المكلفين ومقاصدهم، حيث تردُّها إلى الوجه الذي تقتضيه حقيقةً؛ حرصاً على الحقوق والأحكام المترتبة عليها، فإن تعذَّرت الحقـيقة ردَّتها إلى المجاز، أو دلالة الأحوال بحسب قوة الظاهر، حتى لا تُهمل دلالاتها[1].

وأما قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكنَّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان):

أما الشطر الأول منها: (لا ينسب إلى ساكت قول) فإنَّ الشريعة لا تُقَوِّل من لم يقل؛ لأنَّ تقويل الساكت ضرب من الوهم، ولو نُسِب إليه قول، لترتبت على ذلك أحكام وحقوق، وهذا يتنافى مع مقصد الشريعة في إناطة أحكامها على معانٍ وأوصاف منضبطة محدَّدة جليَّة ظاهرة[2]؛ لأن غموض المعاني يفضي إلى فساد الأحكام، وفساد الحكم يفضي إلى الجور، وإلى بطلان العقود، التي يترتب عليها الكسب الحرام ونحوها من المفاسد، والسكوت أشدُّ من غموض المعنى.

فنسبة القول إلى الساكت تؤدي إلى مفاسد جمَّة، وقد أغلقت الشريعة كل منفذ يفضي إلى مفسدة.

وأما الشطر الثاني: (لكنَّ السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان).

فإذا كان السكوت مضافاً إلى الشارع، فقد ذكرت القاعدة المقصدية أنه: «إذا سكت الشارع مع وجود داعي الكلام فيه، دلَّ سكوته على قصده إلى الوقوف عند

---

(١) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (١٧٢).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٣٤٣).

ما حدَّ وشرع، دون زيادة أو نقصان، وأنَّ مجاوزة المنصوص بدعة زائدة، ومخالفة لمقصد الشارع»[١].

وأما إذا كان السكوت مضافاً إلى المكلفين، فإنه يعدُّ استثناء من الشطر الأول من القاعدة؛ لاختلاف الحالة في كلٍّ من الموضعين، والشرع لا يستثني إلا ما تربو مصلحته على مفسدته.

فالسكوت في معرض الحاجة يُعتبر في الشريعة بياناً، لترتُّب المصالح على هذا الحكم، ورفع الضرر والحرج والمفاسد والغرور، لذا سماه الأصوليون: (بيان الضرورة).

فلو لم يجعل هذا السكوت بياناً لتعطَّلت بذلك كثير من المصالح، وتوقَّفت العقود والمعاملات والتصرّفات، وذلك: لو اتفق رب المال والمضارب، على حصة المضارب من الربح، دون بيان حصة ربِّ المال فإن العقد ينفذ؛ لأن سكوتَ ربِّ المال عن حصته، بيانٌ بالضرورة بأنَّ الباقي له، ولو عُدَّ فاسداً لتعطلت كثير من العقود التي على هذه الشاكلة، مع عدم وجود غرر ولا ضرر في سكوته عن بيان حصته.

وكذلك لو أُجبرت البكر المجبولة على الحياء، على إعرابها عن رغبتها في الخاطب، لوقعت في حرج ومشقة، أو تعذَّر نكاحها ـ عند من لم ير إجبار البكر.

ولو لم يُجعل سكوت الشفيع بياناً لإسقاط حقه من الشفعة، لوقع الضرر على المشتري في توقيف تصرفاته في الدار أو التجارة، ما[٢] امتنع الشفيع عن الإفصاح، وتعطلت مصالح الطرف الآخر، وتعلَّق استثماره لأمواله على بيان الشفيع وتصريحه،

---

(١) انظر: الاعتصام: (١/ ٣٦١)، الموافقات: (٢/ ٤١٠)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٣٢٣)، (٢٨١).

(٢) (ما) ظرفية، أي: مُدَّة امتناع.

وفي ذلك ضرر وحجر عليه.

فلما كانت الضرورة والمصالح تدعو إلى نسبة البيان إلى الساكت في هذه المواضع، وقع الاستثناء لتحقيق مصالح رفع الحرج، وإحقاق الحقوق، وحفظ النسل والأموال، وإطلاق اليد في التصرف من غير منع ولا حجر.

وبهذا نجد القواعد الفقهية تتساوق مع المقاصد الشرعية في أصولها وفروعها واستثناءاتها.

وأما قاعدة: (لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه) ففيها استدراك ما انخرم من المقاصد.

فإن سماحة الشريعة اقتضت رفع الإثم عن الخاطئ، ولم تطالب المكلفين بإصابة عين الحقيقة؛ لأن في هذا الأمر حرجاً، أو تكليفاً بما لا يستطاع؛ وإنما أمرت باتباع الظاهر، وتحرِّي الحق فيه، وما يغلب على الظن بأنه صواب[1]، فإذا أخطأ المكلف يكون قد خالف حكم الله تعالى، لكنَّه مأجور على اجتهاده، ولا يكون فعله أو قضاؤه مصلحة حقيقية، أي: لم يكن موافقاً في ذلك أمر الشارع حقيقة، وإنما وافقه ظاهراً، ولا يصحُّ أن ينسب هذا القضاء إلى الشرع؛ لأنَّ الشرع منزَّه عن الخطأ والجور.

فإذا تبيَّن للقاضي، أو للمجتهد، أو للمكلف خطأ ما ذهب إليه، فيجب عليه أن يتلافاه، ويعيد الحكم مرة أخرى بما يوافق الصواب الذي ظهر له؛ لأنَّ «ما يقع خطأ من المكلف، وفيه إخلال بالضروريات الخمس، فقد شُرع التلافي، حتى تزول المفسدة فيما يمكن من الإزالة»[2]؛ حرصاً على مقاصد الشريعة من الإخلال، بعد زوال عذر خفاء الحكم؛ لأن الأصل في أحكام الشريعة اتباع الحقائق، فلما خفيت

(١) انظر: الموافقات: (٣/ ٢٩٧) وما بعدها.

(٢) الموافقات: (٣/ ٢٩٦).

أغلبها لم يوجب الشرع إصابة عين الحق، وإنما بنى على الظواهر، فإذا تبيَّنت الحقيقة زال الحرج ووجب اتباع عين الصواب.

وبهذا نجد أن الشرع يوجب على المكلف من الأحكام بما في وسعه وطاقته، ولا يفرِّط في الحقوق والمقاصد إذا تبيَّنت الحقيقة.

فإنه يُغتفر في الوسائل إذا لم يكن ظنُّ المجتهد سديداً، ما لا يُغتفر في المقاصد.

فإذا تبين للمكلف أن الوسيلة لم تفضِ إلى المقصود، يلزمه التدارك؛ لأن «عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصد يبطل اعتبارها»[1].

* * *

المبحث السابع
القاعدة الثالثة (الضرر يُزال)

*** المطلب الأول ـ شرح القاعدة:**

أولاً ـ التعاريف:

أ ـ الضرر: لغةً:

الضَرُّ والضُرُّ: ضد النفع.

وقيل: الضَرُّ: مصدر، والضُّرُّ: اسم.

وقيل: ما كان سوء حال وفقر وشدَّه في بدن وهزال: فهو (ضُرٌّ).

وما كان ضد النفع، فهو: (ضَرر).

(١) القواعد، للمقري: (١/ ٢٤٢).

والضَرر: الضيق، ومكان ذو ضرر، أي: ضيّق.

ويقال: ضَرَّ يضرُّهُ ضُرًّا، وضَرَّ به، وأضَرَّ به، وضارَّه مضارَّةً وضراراً، ومنه قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[النساء: ١٢] في منع الضرار في الوصية[١].

والفرق بين الضرر والضرار:

قيل: الضرر: فعل الواحد، والضرار: ما كان من اثنين، كلٌّ منهما يضرُّ بالآخر.

وقيل: الضرر: ما يضر به صاحبه وينتفع به هو، والضرار: مضرَّة الغير بلا منفعة تعود إليه[٢].

وجميع هذه المعاني مقصودة في قاعدة (الضرر يُزال)؛ لأنها تجتمع تحت عموم المفسدة.

ب ـ الضرر اصطلاحاً:

الضرر: هو الإخلال بمصلحة مشروعة للنفس أو الغير تعدِّياً، أو تعسُّفاً، أو إهمالاً[٣].

ومتى وجد الضرر حلَّ محلَّ المصلحة والمنفعة، التي قصدها الشارع الحكيم لعباده، من حفظ دينهم، ونفوسهم، وعقولهم، ونسلهم، وأموالهم، وفق ترتيب

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم: (٨/ ١٤٨) وما بعدها، مادة (ض ر ر)، والمصباح المنير: (٢/ ٣٦٠)، ومعجم تهذيب اللغة، للأزهري، مادة (ض ر ر): (٣/ ٢١٠٩) دار المعرفة ـ بيروت ط١، ١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م، تحقيق د. رياض زكي قاسم.

(٢) انظر: معجم تهذيب اللغة: (٣/ ٢١٠٩)، القواعد، للحصني: (١/ ٣٣٤)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢٧٤).

(٣) الضرر في الفقه الإسلامي، لأحمد موافي: (١/ ٩٧) نقلاً من كتاب: القواعد الكلية: (١٦٤).

معيَّن فيما بينها[١].

ثانياً ـ المعنى العام للقاعدة:

هذه القاعدة من جوامع الأحكام، وهي أساس لمنع الفعل الضار عن النفس وعن الغير، وهي تقضي برفع الضرر قبل وقوعه وبعده.

أما بعد وقوعه فبوجوب إزالته وترميم آثاره، وأما لسد الضرر قبل وقوعه، فقد شرعت العقوبات الشرعية، والشفعة لرفع ضرر الجار أو الشريك[٢]، ونحوهما من الأحكام.

ثالثاً ـ مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها:

إنَّ هذه القاعدة تستند إلى نصوص كثيرة في الكتاب والسنة وآثار السلف الصالح من الصحابة، والتابعين، وأتباعهم، كما تستند إلى الإجماع[٣].

وكذلك، فإنَّ الفطرة تشهد لهذه القاعدة.

وأما عمدة أدلتها من حيث المنطوق، فقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٤].

---

(١) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٣).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (١٦٥).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) أخرجه الإمام مالك في موطئه، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن جدّه، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق: (١٤٢٩)، (٢/ ٧٨٤). والإمام أحمد في مسنده، عن ابن عباس رضي الله عنهما: (٢٨٦٧)، (١/ ٣١٣) وفي مواضع أخرى. وابن ماجه، كتاب الحكام، باب من بنى في حقه ما يضرّ بجاره: (٢٣٤٠)، (٢/ ٧٨٤)، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه. والدارقطني في كتاب البيوع: (٢٨٨)، (٣/ ٧٧) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. والطبراني في الأوسط: (٢٦٨)، (١/ ٩٠) عن عائشة رضي الله عنها. وفي الكبير: (١٣٨٧)، (٢/ ٨٦) عن =

وأما الأبواب التي تدخلها هذه القاعدة، فعموم أحكام الشريعة.

قال الإمام الحصني (ت: ٨٢٩): «وهذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه، ومسائل لا تكاد تحصى»[1].

ثم ذكر منها: رد المعيب في البياعات، وثبوت الخيار، وفسخ النكاح عند العيوب، والتفليس، وحجر الصغر والسَّفَه، والشفعة، وتضمين الغاصب بأعلى القيم، والقصاص، والحدود، ونصب الإمام الأعظم، ونوّابه من الأمراء والقضاة، وقتال المشركين، وقتال البغاة، ودفع الصائل، والدعاوى والبيّنات، والقسمة، وإيجاب الزكاة، إلى غير ذلك[2].

رابعاً ـ المقصود من قاعدة (الضرر يزال):

المقصود من هذه القاعدة: وجوب رفع الضرر؛ لأنَّ الإخبار في كلام الفقهاء، يفيد معنى الوجوب[3]، وتفصيل ذلك يكون بما يلي:

١ ـ تحريم الإقدام على الضرر.

٢ ـ وجوب رفع الضرر قبل وقوعه.

٣ ـ وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، بالطرق الآتية:

ـ إزالة عين الضرر.

ـ التعويض عن الضرر (الضمان).

= ثعلبة بن أبي مالك ﷺ. والحاكم في المستدرك، كتاب البيوع: (٢٣٤٥)، (٢/ ٦٦) عن أبي سعيد الخدري ﷺ. فقد ورد من طرق عديدة، يشهد بعضها لبعض.

(١) القواعد: (١/ ٣٣٤).

(٢) انظر: القواعد: (١/ ٣٣٥) وما بعدها.

(٣) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٢٥).

ـ إيقاع العقوبة على الفاعل من قصاص وحدود وتعازير[١].

خامساً ـ للضرر المعتبر شرطان:

يشترط للضرر الذي تبنى عليه أحكام، شرطان:

أحدهما: أن يكون مخلاً بمصلحة مشروعة، كالتعدي على النفس، أو المال، أو العرض، ونحو ذلك.

وأما إذا كانت المصلحة غير مشروعة، فلا اعتبار للضرر الواقع عليها: كإتلاف خمرٍ لمسلم، وإحراق كتب السحر أو البدع[٢] ونحو ذلك.

ثانيهما: أن يكون الضرر مخلاً بمصلحة مستحقَّة للمتضرّر، بأي وجه من وجوه الاستحقاق، فإذا كانت غير مستحقة للمتضرّر، لا يعتبر الإخلال بها ضرراً، كمن بنى في أرض الغير بدون وجه حق، فإنَّ البناء يُنقض ولا يضمن صاحب الأرض قيمة البناء المهدوم[٣].

* * *

المبحث الثامن
أهم القواعد التابعة لقاعدة: (الضرر يزال) وتطبيقاتها

أهم القواعد هي:

١ ـ درء المفاسد أولى من جلب المصالح[٤].

---

(١) انظر: القواعد الكلية: (١٧٥) وما بعدها.

(٢) انظر: البحر الرائق: (٥/ ٥٩)، السراج الوهاج: (١٧٤)، المبدع: (٩/ ١١٨).

(٣) انظر: الضرر في الفقه الإسلامي: (٢/ ٨٥٩) نقلاً من كتاب: القواعد الكلية: (١٧٥).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٩)، حاشية العطار: (١/ ٤٨٠)، شرح =

٢ ـ الضرر لا يزال بمثله، أو بالضرر[١].

٣ ـ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخفّ[٢]، ويُعبَّر عنها أيضاً بما يلي:

(يُختار أهون الشرين، أو أخف الضررين)، أو: (إذا تعارضت مفسدتان، روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما)، أو: (إذا اجتمع ضرران، أسقط الأصغر للأكبر)[٣].

٤ ـ الضرر يُدفع بقدر الإمكان[٤].

٥ ـ يُتحمَّل الضرر الخاص، لدفع ضرر عام[٥].

* * *

التطبيقات على هذه القواعد:

*** المطلب الأول ـ قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح):**

إنَّ هذه القاعدة تضع الميزان العامّ عند التعارض، وهو مراعاة جانب المفسدة، وتقديمه على المصلحة «وهو معنى يعتمد عليه أهل العلم»[٦]، وأصله قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾[التغابن: ١٦]، وقول النبي ﷺ: «فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه،

= القواعد، للزرقا: (٢٠٥).

(١) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٢٧٨)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٦).

(٢) انظر: مجلة الأحكام: (١٩)، غمز عيون البصائر: (١/ ٢٨٦٩)، شرح القواعد، للزرقا: (٢٠٣).

(٣) انظر: إيضاح المسالك: (٣٧٠)، الوجيز، للبورنو: (٢٦٠).

(٤) المجلة: (١٩)، شرح القواعد، للزرقا: (٢٠٧)، القواعد الفقهية الكبرى: (٥٠٧).

(٥) غمز عيون البصائر: (١/ ٢٨٠)، المجلة: (١٩)، القواعد الفقهية الكبرى: (٥٠٧).

(٦) الموافقات: (٤/ ٢٧٢).

وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما أسطعتم»[١].

فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة، يُقدَّم درء المفسدة على جلب المصلحة؛ لأنَّ الشرع اعتنى بالمنهيّات، أكثر من اعتنائه بالمأمورات، ما لم تَربُ المصلحة على المفسدة[٢].

ومما يتخرج على هذه القاعدة:

١ ـ المبالغة في المضمضة والاستنشاق سنَّة، وتكره للصائم، وتخليل الشعر في الطهارة سنَّة، ويكره للمحرم[٣].

٢ ـ الحجر على السفيه؛ لأن درء مفسدة تضييع المال، أولى من مصلحة إطلاق اليد في التصرف[٤].

٣ ـ قطع اليد المتآكلة حفظاً للروح، إذا كانت السلامة هي الغالبة في قطعها[٥].

٤ ـ منع صاحب العلوّ أو صاحب السفل من التصرف بما يضرُّ بالآخر، وإن كان يتصرف في خالص ملكه بما ينفعه.

٥ ـ ليس للإنسان أن يُحدث في ملكه ما يضرُّ بجاره ضرراً بيّناً، كاتخاذ طاحون يوهن البناء، أو فرن ينشر الدخان ويلوّث الجوَّ، ونحو ذلك[٦].

ويُمكن أن تلحق بهذه القاعدة القاعدتان الأصوليتان الفقهيتان:

---

(١) البخاري، كتاب الاعتصام، باب: ما يكره من كثرة السؤال...: (٦٨٥٨)، (٦/ ٢٦٥٨). ومسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله...: (١٣٣٧)، (٤/ ١٨٣٠).

(٢) انظر: درر الحكام: (١/ ٣٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٩).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٢٠٥).

(٥) انظر: الفوائد: (٤٦)، الفروق: (١/ ٣٦٥).

(٦) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٢٠٥).

ـ إذا تعارض المانع والمقتضي، يُقدَّم المانع[١]، كمنع المعتدة من الحج.

ـ إذا اجتمع الحلال والحرام، غُلِّب الحرام[٢]، كاختلاط المحرم بأجنبيات محصورات، فإنه يحرم نكاح الجميع.

قال الإمام ابن السبكي: «دلالة النهي على التحريم، أقوى من دلالة الأمر على الوجوب؛ لأنه إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام»[٣].

وأما إذا كانت المصلحة أقوى، فتُقدَّم على المفسدة، ويكون ذلك استثناءً من القاعدة.

ومن أمثلة ذلك:

١ ـ نبش الأموات مفسدة مُحرَّمة، ولكن لو دُفن الميت من غير غسل يجب نبش قبره؛ لأن مصلحة الغسل أولى من توقيره بترك نبشه.

٢ ـ إذا كان في جوف الميتة ولد ترجى حياته، فإنه يُشق جوفها؛ لأنَّ مصلحة حياته أعظم من مفسدة انتهاك حرمة الميتة بشقِّ جوفها.

٣ ـ النظر إلى العورات لمصلحة التداوي، أولى من ترك النظر والتداوي، وبقاء المرض والألم[٤].

* * *

*** المطلب الثاني ـ قاعدة: (الضرر لا يُزال بمثله، أو بالضرر):**

الضرر لا يزال بمثله، ولا بما هو فوقه، وإنما يزال بما هو دونه، وهذه القاعدة

---

(١) المنثور: (١/ ١٢٥)، وانظر: الأحكام، للآمدي: (٤/ ٢٧٠).

(٢) المنثور: (١/ ١٢٥).

(٣) الإبهاج: (٢/ ٤٧).

(٤) انظر: القواعد، للحصني: (١/ ٣٥٥) وما بعدها.

قيد للقاعدة الأمِّ: (الضرر يزال).

أي: الضـرر يزال، إلا إذا كانت إزالته لا تتيسر إلا بإدخال ضرر مثله على الغير، فحينئذ لا يُرفع، بل يُجبر بقدر الإمكان[1].

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ لو طلب أحد الشركاء قسمة ما يقع بقسمته ضرر، كالطاحون مثلاً، فإنَّ القاضي لا يجبر الشركاء على القسمة[2].

٢ ـ في الأصل لو امتنع الراهن عن الإنفاق على العين المرهونة، فإنه لا يُجبر على الإنفاق؛ لأنَّ الإنسان لا يُجبر على الإنفاق على ملكه، ولكن لمَّا تعلَّق حقٌّ المرتهن بماليَّتها وحبس عينها، ولا يمكن ذلك إلا بالإنفاق عليها، لبقاء عينها، فإنَّ القاضي يأذن للمرتهن بالإنفاق عليها، ويجعله ديناً على صاحبها[3].

٣ ـ لا يجوز للمضطر أن يأكل طعام مضطر آخر[4].

* * *

*** المطلب الثالث ـ قاعدة: (الضرر الأشدُّ يزال بالضرر الأخفِّ):**

إذا اجتمعت المفاسـد المحضة، فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذَّر درء الجميع، درأنا الأفسد فالأفسد، والأرذل فالأرذل، ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرَّمات والمكروهات[5].

---

(١) انظر: درر الحكام: (١/ ٣٦)، شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (١٩٥).

(٢) انظر: درر الحكام: (١/ ٣٦).

(٣) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٩٥).

(٤) انظر: غمز عيون البصائر: (١/ ٢٧٩).

(٥) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٧٩).

واختيار الأهون متعيِّن لدرء الأعظم؛ لأن مباشرة الحرام لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة[١].

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ لو أُكره على قتل مسلم، بحيث لو امتنع قُتل، فيلزمه، أن يدرأ مفسدة قتل البريء بصبره على القتل؛ لأنَّ صبره على القتل أقل مفسدة من إقدامه عليه[٢].

٢ ـ جواز أكل مال الغير، ولو غصباً، أو بأي طريق، عند الاضطرار، مع ضمان البدل؛ لأنَّ فواتَ المهجة أشدُّ من فوات المال.

٣ ـ لو أكره على شهادة الزور بالقتل، فإن كان المشهود به قتلاً، أو استحلالاً لبضع لم تجز الشهادة، ويلزمه الصبر على القتل.

وإن كان المشهود به يتضمن إتلاف مال، أو تسليمه لغير مستحقِّه، لزمه الإتيان بما أُكره عليه؛ لأنَّ حفظ مهجته أولى من حفظ المال، ومفسدة إتلاف المال أخف من مفسدة فوات النفس[٣].

٤ ـ لو عجز عن القراءة قائماً، وقدر عليها قاعداً، يصلي قاعداً، لأنَّ ترك الوقوف أهون من ترك القراءة؛ لأنَّ الصلاة تصحُّ مع القعود حالة الاختيار في النفل، ولا يجوز ترك القراءة بحال[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٦) دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، تحقيق: زكريا عمير.

(٢) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٧٩). القواعد، للحصني: (١/ ٣٤٨).

(٣) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٨٠)، القواعد، للحصني: (١/ ٣٤٩).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٦).

٥ ـ لو وجد المحرمُ ماءً يكفيه لطهارة الحدث، أو لغسل الطيب العالق به، فإنه يستعمل الماء في إزالة الطيب، ويتيمم من الحدث، ولو عكس لفاتت إحدى المصلحتين من غير بدل[١].

٦ ـ لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ثمينة لشخص، فله أن يجبر صاحب الدجاجة على بيعها بقيمتها ليذبحها ويخرج اللؤلؤة[٢].

* * *

*** المطلب الرابع ـ قاعدة: (الضرر يُدفع بقدر الإمكان):**

الضـرر يُدفع شرعاً: فإن أمكـن دفعه بالكلية من غير ضرر، وجب ذلك، وإلا فبقدر الطاقة، مـع اسـتنفاد الوسائل والأسباب في دفعه، وإن كان مما يُقابل بعوض، جُبر به، كدفع الدية لأولياء المقتول عند العفو عن القصاص، ودفع ضرر الغصب بردِّ المغصوب إذا بقيت عينه، وإلا فيُجبر الضرر بمثله، أو بقيمته.

وأما إذا تعذَّر دفع الضـرر، ولا يمكن جبره، فإنه يترك على حاله، كما لو لم يجد المضطر لدفع الهلاك جوعاً إلا طعام مضطر آخر مثله، فلا يجوز دفع ضرر نفسه بتناول طعام المضطر[٣]، وقد تقدم هذا.

كما تشـير هذه القاعدة إلى دفع الضرر قبل وقوعه، بكل الوسائل الكافية، كسدِّ ذرائع الفساد بشكل عام[٤].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٨٠).

(٢) انظر: إيضاح المسالك: (٣٧١)، وانظر: الوجيز، للبورنو: (٢٦١).

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (٢٠٧).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٨١).

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة:

أ ـ في ميدان المصالح العامَّة:

ـ مشروعية الجهاد لدفع شرِّ الأعداء، ومشروعية قانون العقوبات في الإسلام لقمع الإجرام، وصيانة الأمن.

ب ـ في نطاق المصالح الخاصة:

١ ـ للقاضي أن يمنع المدين من السفر، بناء على طلب الدائن، أو أن يوكِّل حميلاً في ذلك.

٢ ـ ما شرعه القضاء من الإجبار على قسمة المال المشترك، القابل للقسمة، بناء على طلب أحد الشركاء؛ دفعاً لضرر شركة الملك[1].

٣ ـ لو امتنع الأب عن الإنفاق على ولده القاصر أو العاجز يُحبس؛ لدفع ضرر الهلاك عن المُعال.

٤ ـ الأجيرُ الذي له أثره في العين، كالصبغ والخياطة، إذا حبس العينَ لقبض الأجرة، فهلكت عنده، يلزمه الضمان، لكنه يستحق الأجر؛ لأنَّ الضرر يُدفع بقدر الإمكان[2].

* * *

*** المطلب الخامس ـ قاعدة: (يُتحمل الضرر الخاص، لدفع ضرر عام):**

هذه القاعدة قيد للقاعدة الأمِّ، وتدخل ضمناً في قاعدة: (الضرر الأشد يزال

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٨١) وما بعدها.

(٢) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٧٢) وما بعدها، والوجيز، للبورنو: (٢٥٧).

بالضرر الأخف)؛ لأنَّ الضررَ العام أشدُّ من الضرر الخاص[١].

ومما يتخرج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ وجوب نقض حائط مملوك، مال إلى طريق العامَّة على مالكها؛ دفعاً للضر العامِّ[٢].

٢ ـ التسعير عند تعدِّي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش[٣].

٣ ـ الحجر على المغني الماجن، والطبيب الجاهل، والمكاري المفلس؛ دفعاً للضرر العامّ[٤].

٤ ـ وجوب قتل قاطع الطريق إذا قتل، بأيِّ كيفيَّة كانت، وعدم قبول عفو أولياء القتيل؛ دفعاً للضرر العامِّ[٥].

٥ ـ جواز تخريب البيوت القابلة للاشتعال، إذا كانت مجاورة لحريق ناشب؛ لمنع سريانه، ويشترط في ذلك إذن الإمام، وإلا ضُمِنت قيمتها[٦]، ولكن لا يُعدُّ تعدياً.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤)، شرح القواعد، للزرقا: (١٩٧)، الوجيز، للبورنو: (٢٦٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٥)، وذكر الإمام السيوطي مثل هذه المسألة، وقال بعدم الوجوب، وأدخلها ضمن قاعدة: (الضرر لا يُزال بالضرر) وكأنه راعى حال صاحب الجدار، والقياس ما ذكره ابن نجيم، الأشباه، للسيوطي: (١٧٧).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٥).

(٤) غمز عيون البصائر: (١/ ٢٨١).

(٥) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٩٧).

(٦) انظر: درر الحكام: (١/ ٣٦)، شرح القواعد، للزرقا: (١٩٨).

٦ ـ جواز المرور في ملك الغير لإصلاح ما فيه مصلحة عامَّة، كالنهر، فإنَّ فيه ضرر خاص؛ لدفع الضرر العامِّ[١].

* * *

المبحث التاسع
علاقة قاعدة (الضرر يزال) وما يتفرع عنها، بمقاصد الشريعة

* المطلب الأول ـ بيان العلاقة إجمالاً:

إنَّ حقيقة قاعدة (الضـرر يزال) وما يتفرع عنها من القواعد، هي من صلب مقاصد الشريعة، إلا أنها عُزيت إلى القواعد الفقهية؛ لأنها قضايا في بيان الأحكام الفقهية المتعلقة بأفعال المكلفين، وليست مسوقة للكشف عن مقصد الشارع، فإنَّ هذا هو الفرق الجوهري الذي ألحقها بنسب القواعد الفقهية.

وفـروع هذه القاعدة تخـتلف عن فروع أختـيها الـسابقتين بأن فـروع تَينِك القاعدتين مفصِّلة، ومبيـِّنة للقاعدة الأم، فكل واحدة منها، تُبرز وجهاً من وجوه معاني القاعدة الأصلية على الغالب.

وأما فروع هذه القاعدة، فمقيـِّدة وضابطة للقاعدة الأم، لذا لم نجد في فروع قاعدة (الضرر يزال) استثناءات.

وبناءً على هذا، فسـوف أبيـِّن ـ إن شاء الله ـ علاقةَ هذه القـاعدة بمقـاصد الشريعة بشـكلٍ عامٍّ، دون التفصيل في كل فرع من فروعـها؛ لأنَّ جميع القواعد التابعة تتضافر في ضبط المعنى الكلِّي للقاعدة الكبرى.

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٩٨).

وهذه القاعدة تتعلق بجميع مقاصد التشريع ـ بلا استثناء ـ بدءاً من المقاصد العالية، وانتهاء بالتحسينية من المقاصد العامة، كما تتعلق بالاستحسان وسد الذراع ونحوهما من القواعد الأصولية المقصدية.

* * *

*** المطلب الثاني ـ القواعد المقصدية ذات الصلة بقاعدة (الضرر يزال):**

١ ـ كلُّ تصرف جرَّ فساداً، أو دفع صلاحاً فهو منهيٌّ عنه[١].

٢ ـ إذا كانت المفسدة هي الغالبة بالنظر إلى المصلحة، في حكم الاعتياد، فرفْعُها هو المقصود شرعاً، ولأجله وقع النهي[٢].

٣ ـ بحسب عظم المفسدة يكون الاتساع والتشدُّد في سدِّ ذريعتها[٣].

٤ ـ اجتناب النواهي آكد وأبلغ في القصد من فعل الأوامر، ودرء المفاسد أولى من جلب المصالح[٤].

٥ ـ إذا تعارض شرَّان أو ضرران، فقَصْدُ الشارع دَفْعُ أشد الضررين، وأعظم الشرَّين[٥].

٦ ـ ما ثبتت مفسدته في جميع الأحوال، مقدَّم على ما ثبتت مفسدته في حال دون حال[٦].

---

(١) قواعد الأحكام: (١/ ١٠٧)، مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٦٠).

(٢) الموافقات: (٢/ ٢٦)، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: (٣٢٠).

(٣) الاعتصام: (١/ ١٠٤)، نظرية المقاصد: (٣٢٠).

(٤) الموافقات: (٤/ ٢٧٢)، نظرية المقاصد: (٣٢٠).

(٥) المستصفى: (١٧٧)، الإبهاج: (٣/ ١٨٢)، مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٦٠).

(٦) الفروق: (١/ ٣٦٥)، مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٦٦).

٧ ـ المصالح العامة مقدَّمة على المصالح الخاصة[1].

* * *

*** المطلب الثالث ـ مقارنة وبيان:**

وبالمقارنة بين هذه القواعد المقصدية، وتلك القاعدة الفقهية وفروعها، نجد أن القواعد الفقهية مرآة قد انعكست عليها هذه القواعد، بيد أنَّ القواعد المقصدية الآنفة الذكر في عالم التنظير، وقاعدة (الضرر يزال) وفروعها في عالم التقرير.

فكلتا المجموعتين متطابقتان، ولا فرق بينهما إلا من حيث تعلُّقهما، فالقواعد المقصدية تكشف عن قصد الشارع، وتتعلق بعقول المجتهدين وتفكيرهم.

وأما القواعد الفقهية: فتتعلق بأفعال العباد وتكليفهم.

وإليك الوجه المقصدي الذي تتعلق به قاعدة: (الضرر يزال) بشيء من التفصيل:

إنَّ نقطة انطلاق علم المقاصد تبدأ من مسلك المناسبة، وقد عُرِّفت المناسبة بتعريفات كثيرة، لكنها تجتمع ضمن إطار واحد، وهو: جلب المصلحة ودرء المفسدة، فوجود المفسدة ضرر، وزوال المصلحة ضرر أيضاً.

كما قال الرازي في تعريف المناسب: «أنه الذي يفضي إلى ما يوافق الإنسان تحصيلاً أو إبقاءً، وقد يُعبَّر عن التحصيل: بجلب المنفعة، وعن الإبقاء: بدفع المضرَّة؛ لأنَّ ما قُصِد إبقاؤه، فإزالته مضرَّة، وإبقاؤه دفع المضرَّة»[2].

ثم يحيلنا بعد ذلك إلى الفطرة في إدراك المنفعة أو المضرَّة.

---

(١) قواعد الأحكام: (١/ ٧١) وما بعدها، الموافقات: (٢/ ٣٥٠)، مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٦٦).

(٢) المحصول: (٥/ ٢١٧) وما بعدها.

وهذا ما قرَّره الإمام العزّ في قوله: «ومعظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروف بالعقل، وذلك في معظم الشرائع، إذ لا يخفى على عاقل قبل ورود الشرع: أنَّ تحصيلَ المصالح المحضة، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمودٌ حسنٌ، وأنَّ تقديمَ أرجح المصالح فأرجحها، محمودٌ حسنٌ، وأنَّ درءَ أفسد المفاسد فأفسدها، محمودٌ حسنٌ، واتفق الحكماء على ذلك، وكذلك الشرائع على تحريم الدماء، والأبضاع، والأموال، والأعراض... واعلم أنَّ تقديمَ الأصلح فالأصلح، ودرء الأفسد فالأفسد، مركوزٌ في طبائع العباد، نظراً لهم من ربِّ الأرباب»[1].

والحاصل: أنَّ درءَ المفاسد، ودفعَ الأضرار من أصول المناسب، وكونه معنى ضرورياً عند العقلاء، برهانٌ جليٌّ على أنه أسُّ المقاصد الشرعية؛ لأن «الله سبحانه خلق عباده على الفطرة، التي فيها معرفة الحق والتصديق به، ومعرفة الباطل والتكذيب به، ومعرفة النافع الملائم والمحبة له، ومعرفة الضار المنافي، والبغض له بالفطرة»[2].

قال تعالى: ﴿ فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ ﴾[الروم: ٣٠].

بيد أن الإمام الغزالي حصر معرفة المصالح والمفاسد بالشرع من كتاب وسنة وإجماع[3]؛ لينأى عن مذهب المعتزلة الذين رتَّبوا على التحسين والتقبيح العقليين

---

(١) قواعد الأحكام: (١/ ٥) وما بعدها.

(٢) نقض المنطق: (٢٩)، للشيخ ابن تيمية، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة، سليمان الصنيع، تصحيح: محمد الفقي، المكتبة العلمية ـ بيروت.

(٣) انظر: المستصفى: (١٧٤) نحو تفعيل مقاصد الشريعة: (١١٣).

إيجاب الأصلح على الله[(١)].

ومع هذا، فقد أقرَّ بأنَّ العقل يدرك المصالح والمفاسد، فقال: «لا تنكر إشارة العقول إلى جهة المصالح والمفاسد، وتحذيرها المهالك، وترغيبها في جلب المنافع والمقاصد»[(٢)]، وأخذ بمقتضى العقل في أصول الفقه.

على أنَّ إدراك المصالح والمفاسد متعلِّق بالأمور العادية، لا الشرعية، فالعقل لا يمكنه أن يستقل بالتشريع، لكنَّه يدرك العلل والحِكَم، والتناسق والتناسب، من خلال ربطه بين المصالح الشرعية والمصالح العقلية، مهتدياً بالنصوص والمعاني الكلية التشريعية، التي جاءت متَّسقة مع ميزان العقول السليمة، ومن ثمَّ كان القياس والاجتهاد، والنظر في الوقائع غير المنصوصة، ومن ذلك نشأت مصادر التشريع التبعية المقصدية، ومعرفة الحالات الاستثنائية وإدراك الأولويات[(٣)].

ومن ذلك أيضاً كان معيار تفاوت المصالح والمفاسد، فإنه من المدركات العقلية، التي لا يمكن أن يقع فيها خلاف، وقد عرض بعض العلماء المعاصرين موازين لترتيب المصالح والمفاسد عند التعارض، ورغم اختلافهم في الجزئيات، إلا أنهم متفقون في الكليات.

---

(١) إنَّ المعركةَ بين المعتزلة والأشاعرة مبنيةٌ على الوهم، فكيف يوجب العبد على ربّه أحكاماً بعقله القاصر، وفكره المحدود؟! ومن كلَّفه ولوج هذه المهمهة المقفرة، وهو العاجز عن إدراك ذاته وعميٌّ عن إبصار حقائق الأمور إلا ما ظهر منها؟! ولِمَ ينكر الأشاعرة المعاني الضرورية، والحقائق التي تدركها الفِطَر والعقول، هروباً من الوقوع في مذهب المعتزلة؟ فلِمَ الخلط بين ما يتعلق بأفعال الله، وبين حِكم التشريع ومقاصده؟ فالتدخل في أفعال الله قبيح، لا يصدر إلا من المبتدعة، وأما إدراك مقاصد الشريعة وعللها وحِكَمها، فمُجمع عليه منذ عهد الصحابة ﷺ.

(٢) شفاء الغليل: (١٦٢)، مطبعة الإرشاد.

(٣) انظر: ضوابط اعتبار المقاصد: (٢٠٥) حتى (٢٤٧).

فبالنظر في قيمة المصلحة، تُقَدَّم المصلحة الأهم فالأهم، وتُدرأ المفسدة الأعظم فالأعظم، ومن حيث الشمول تُقدَّم المصلحة العامة على الخاصة، وتُدرأ المفسدة الأشمل ثم الأقل شمولاً.

وهذا ما نصَّ عليه الإمامُ العزُّ، والشاطبي، والغزالي، والقرافي، بل لا يمكن لعاقل أن يقول بغيره[1].

وهذا الميزان هو ذاته الذي نطقت به قاعدة (الضرر يزال) وفروعها، لتحويل هذه المدركات الشرعية العقلية إلى أحكام عملية.

وكذلك تتصل هذه القاعدة الفقهية اتصالاً مباشراً بقاعدة (سدّ الذرائع)، التي لا تتجاوز هذا المهيع، ويصدق على سدِّ الذرائع، كلّ ما تقدَّم من حيث المبدأ، إلا أنَّ قاعدة سدّ الذرائع أعمّ من قاعدة ترتيب المصالح؛ لأنها تشتمل على ما هو قطعي الوقوع، وظنيّ الوقوع، وربما ما هو وهمي، عند المبالغة فيها[2].

فاختلاف سدّ الذرائع عن ترتيب المصالح، واقع في المناط، وليس في الأصل والمبدأ.

والذي يهمنا: أنَّ قاعدة سدّ الذرائع مبنية على إزالة الضرر وإغلاق ذرائع الفساد، وقاعدة: (الضرر يزال) وفروعها تطبيق لهذه القاعدة.

كما تتعلق هذه القاعدة بمكملات المقاصد؛ لأنها تسدُّ فجوات الفساد، ومردّها إلى قاعدة سد الذرائع.

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٥) وما بعدها، الموافقات: (٢/ ١٥٥)، (٢/ ٣٦٩)، المستصفى: (١٧٧)، الفروق: (١/ ٣٦٥)، (٣/ ٢١).

(٢) انظر: ضوابط المصلحة: (٢٧٢) وما بعدها.

قال الإمام الغـزالي في عرض أمثلة المصالح ومكملاتها: «ومثاله أيضاً في الخمر، تحريم اليسير لكونه داعياً إلى الكثير، ومحرِّكاً لعطش الشرب، وباعثاً على الترقِّي إلى الحالة المطلوبة للنفوس، من الطرب والهزة، وتَعْديتُنا ذلك إلى القليل من سائر المسكرات.

فأصل المعنى فيه جليّ، وهذا لاتصاله به، ووقوعه موقع التضبيب والتسمير لذلك الأمر المهمّ المقصود، وقع ظاهراً لا سبيل إلى إنكار مناسبته، ورجع حاصل هذه المناسبات إلى رعاية المقاصد»[1].

فإنّ تحريم القطرة من الخمر، مع عدم الإسكار، مكمّل لمقصد الشريعة من تحريم الخمر؛ لما فيهـا من الفساد والإثم العظيم. فـ (الضرر يزال) حاضـر في المكمـلات؛ لأنّ أصل القاعدة، بالنظرة المقـصدية، هي الأصل الأوّل، المقدَّم على جلب المصالح.

* * *

المبحث العاشر
القاعدة الرابعة: (المشقة تجلب التيسير)

*** المطلب الأول ـ شرح القاعدة:**

أولاً ـ التعريفات:

١ ـ التعريف اللغوي:

أ ـ المشقة:

المشقة مادَّتها (شق) والشَّق: الخرم الواقع في الشيء.

---

(١) شفاء الغليل: (٨٢).

يقال: شققته بنصفين، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱنشَقَّ ٱلْقَمَرُ﴾[القمر: ١].

والشِّق والمشّقة: الانكسار الذي يلحق النفس والبدن، وذلك كاستعارة الانكسار لها[١]، أي: الجهد والعناء، ومنه قوله تعالى: ﴿وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَـٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ﴾[٢] [النحل: ٧].

وتجتمع معاني الشدَّة، والضيق، والعناء، والضرر تحت هذا المعنى.

ب ـ التيسير:

التيسير مادَّتها (يسر)، واليُسر: ضد العسر[٣]، قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[البقرة: ١٨٥].

وتيسَّر كذا، واستيسر: إذا تسهَّل، ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُوا۟ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلْقُرْءَانِ﴾ [المزّمل: ٢٠].

واليَسْر (بالسكون ويُحرَّك): اللين والانقياد، ويَسَّر يُيَسّر وياسَره: لايَنَهُ، واليَسِر: السهل، واليُسُر واليُسْر: الغِنى[٤].

٢ ـ التعريف الاصطلاحي:

أ ـ المشقة:

المشقة عند الفقهاء لا تخرج عن المعنى اللغوي، إلا أنّ لها قيوداً وشروطاً، لتدخل في الاعتبار الفقهي، وقد عُرِّفت بما يلي: «المشقة: العسر والعناء، الخارجان

---

(١) انظر: المفردات في غريب القرآن: (٢٦٤).

(٢) انظر: لسان العرب: (١٠/ ١٨٥).

(٣) انظر: المفردات في غريب القرآن: (٥٥١).

(٤) انظر: القاموس المحيط: (٦٤٣).

عن حدِّ العادة في الاحتمال»[١].

وتتعلق بها اصطلاحات، أخصّ من لفظة (المشقة) وهي: الضرورة، الحاجة، الحرج، وقد تقدَّم التفصيل في هذه المصطلحات في ثنايا البحث.

ب ـ التيسير:

وكذلك التيسير: هو التوسط والاعتدال والسَّماحة والسهولة[٢]، في اصطلاح الفقهاء، بيد أنَّ ثمة مصطلحات أخصّ في فنِّ الفقه والأصول، وهي: التخفيف، الترخيص، التوسعة، رفع الحرج[٣].

ثانياً ـ المعنى العام للقاعدة:

إنَّ الأحكام التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف، ومشقَّة معتبرة، فإنَّ الشرع جاء بالتخفيف فيها، ولم يكلِّف إلا بما يتناسب مع القدرة والطاقة، من غير حرج أو عسر[٤].

ثالثاً ـ مستند القاعدة، والأبواب التي تدخلها:

إنَّ هذه القاعدة أصلٌ متينٌ اتَّسمت به الشريعة السمحة، وتشهد لها نصوص مستفيضة من الكتاب والسنة، وقد أجمعت عليها الأمة[٥]، وهي من أوائل القواعد

---

(١) معجم لغة الفقهاء: (٤٣١).

(٢) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (١٨٨).

(٣) انظر: رفع الحرج، د. صالح بن عبدالله بن حميد: (٥١) وما بعدها، مكتبة الاستقامة، ط٢، ١٤١٢هـ، القواعد الكلية: (١٨٩).

(٤) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢١٨).

(٥) انظر: مجموع الفتاوى: (١٤/ ١٣٧) وما بعدها، القواعد الفقهية الكبرى: (٢٢٠)، الوجيز: (١١٨) وما بعدها.

التي دخلت مجال التقعيد الفقهي، فقد ولدت على لسان الإمام الشافعي رحمه الله، بصيغة: (إذا ضاق الأمر اتَّسع)[١].

ومن فيض النصوص التي تستند إليها هذه القاعدة، قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[البقرة: ١٨٥].

وقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[الحج: ٧٨].

وقول النبي ﷺ: «إنَّما بُعثتم ميسرين، ولم تُبعَثوا معسِّرين»[٢].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قيل: يا رسول الله، أيُّ الأديان أحبُّ إلى الله؟ قال: الحنيفيّة السمحة»[٣].

وأما الأبواب التي تدخلها هذه القاعدة: فجميع رخص الشرع وتخفيفاته[٤]، وللعبادات النصيب الأوفر من هذه القاعدة.

رابعاً ـ المقصود من قاعدة (المشقة تجلب التيسير):

إنَّ العباد في أحوال متغيِّرة، وظروف مختلفة، وطبائع شتَّى، ففيهم الصحيح والقوي والغنيّ، وفيهم المريض والفقير والضعيف ومسلوب الإرادة، ونحوها

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٢).

(٢) البخاري، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد: (٢١٧)، (١/ ٨٩). وأبو داود، باب الأرض يصيبها البول: (٣٨٠)، (١/ ١٠٣). والترمذي، باب ما جاء في البول يصيب الأرض: (١٤٧)، (١/ ٢٧٥). والنسائي، أبواب المياه، ترك التوقيت في الماء: (٥٤)، (١/ ٢٧٥).

(٣) أخرجه البخاري معلّقاً في كتاب الإيمان، باب الدين يسر: (١/ ٢٣)، والإمام أحمد: (٢١٠٧)، (١/ ٢٣٦) من مسند ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٦٢).

من الصفات والأمور التي تؤثِّر على قدرة المكلَّف، فتضعفه وتوقعه في عجز أو في حرج ومشقة عند قيامه بالتكاليف الشرعية.

ويترتب على التكليف بالمشاقِّ مفاسد في النفس، أو الأعضاء، أو الأموال.

وقد جاءت الشريعة لدرء المفاسد فتنزَّهت عن الإعنات والشدَّة، ولم تأتِ بتكليف ما لم يُطَق، فمتى وقع الحرج والشدَّة، رفعته بنوع التيسير الذي يناسبه.

* * *

*** المطلب الثاني ـ أقسام المشقة من حيث الاعتبار وعدمه:**

القسم الأول ـ مشقة معتادة غير منفكة عن العبادة:

والمشقَّة المعتادة: هي المشقة الطبيعية التي لا تنفك عنها العبادة غالباً، ولم تُلحق بالمكلف ضرراً، كمشقة الوضوء، والغسل في شدَّة البرد، ومشقَّة القيام إلى صلاة الفجر في هجر المضجع، ومشقة الصوم في أيام القيظ الطويلة، ومشقة الحجّ، ومشقة إقامة الحدود والعقوبات على الجناة، ونحوها.

«فهذه المشاقُّ كلُّها، لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات، ولا في تخفيفها؛ لأنها لو أثَّرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات، أو في غالب الأوقات، ولفات ما رُتِّب عليها من المثوبات الباقيات، مادامت الأرض والسموات»[1].

وقال ابن القيم: «إن كانت المشقَّة مشقة تعب، فمصالح الدنيا والآخرة كلها منوطة بالتعب، ولا راحة لمن لا تعب له، بل على قدر التعب تكون الراحة»[2].

---

(١) قواعد الأحكام: (٢/ ٧).

(٢) إعلام الموقعين: (٢/ ١٣١).

ويدخل في هذا القسم: مشقة مخالفة الهوى، فإنها ليست من المشاق المعتبرة، ولا رخصة فيها البتة[1].

القسم الثاني ـ مشقَّة تنفكُّ عنها العبادات غالباً، وهي أنواع:

النوع الأول: مشقَّة عظيمة فادحة: كمشقَّة الخوف على النفوس والمنافع، فهي معتبرة شرعاً؛ لأنها من باب الضرورات أو الحاجيات.

وحفظ النفوس والأطراف والمنافع للقيام بمصالح الدنيا والآخرة، أولى من تعريضها للضرر بسبب عبادة من العبادات.

النوع الثاني: مشقة خفيفة: كأدنى وجع في إصبع، أو أدنى صداع، أو سوء مزاج، فهذا لا يُعرَّج عليه؛ لأنَّ مصالح العبادة أعظم من هذه المشقة الخفيفة.

النوع الثالث: مشاقّ واقعة بين هاتين المشقَّتين، فما دنا منها من المشقَّة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقَّة الدنيا لم يوجب التخفيف، إلا عند أهل الظاهر، كالحمَّى الخفيفة، ووجع الضرس اليسير...

وقد تتوسَّط المشاقّ بين الرتبتين، بحيث لا تدنو من أحدهما، فقد يُتَوقَّف فيها، وقد يُرَجَّح بعضها بأمر خارج عنها، وذلك: كابتلاع الدقيق في الصوم أثناء الغربلة، فيُعفى عنه لشدَّة مشقَّة التحرُّز.

أمَّا ابتلاع ماء المضمضة مع الغلبة، فقد اختلفوا فيه، فمن أفسد الصوم به نظر إلى جانب تقصير المتوضئ في الاحتراز منه؛ لأنه بالغَ في المضمضة باختياره، ومن لم يُفسد الصوم نظر إلى غلبة دخول الماء من غير قصده.

وكلَّما اشتد اهتمام الشرع بالعبادة شدَّد في شروط المشقَّة المخفِّفة لها.

---

(١) انظر: الموافقات: (١/ ٣٣٧)، (٢/ ١٥٣)، نظرية المقاصد عند الشاطبي: (٣٢١).

وما كان دون ذلك رخَّص فيه بالمشاقِّ الأخف[1]؛ لذا نجد شروط الرخص المتعلقة بالفرائض أشد مما يتعلـق بالنوافل، وما يتعـلق بالتحريم أشد مما يتعلق بالوجوب.

* * *

*** المطلب الثالث ـ أسباب التخفيف:**

ذكر الفقهاء سبعة أسباب للتخفيف، وهي:

١ ـ السفر: ويشترط فيه ما يلي:

ـ أن يكون مسيرة ستة عشر فرسخاً، أي ما يعادل: (٨١) كم، عند جمهور الفقهاء[2]، وعند الحنفية، مسيرة ثلاثة أيام[3].

ـ ألا يكون سفر معصية عند الجمهور عدا الحنفية[4].

ـ أن يجاوز مكان إقامته[5].

ـ أن يقصد موضعاً معيَّناً، أمَّا إذا هام على وجهه، أو تاه في صحراء وبلغ المسافة، فلا يترخص عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة[6].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (٢/ ٧) وما بعدها، الفروق: (١/ ٢١٥) وما بعدها.
وانظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٦٨) وما بعدها.

(٢) انظر: جامع الأمهات، لابن الحاجب: (١١٧)، الإقناع: (١/ ١٧١)، الإنصاف: (٢/ ٣١٨)، القواعد الكلية: (١٩٦).

(٣) انظر: تبين الحقائق: (١/ ٢١٠).

(٤) انظر: مواهب الجليل: (٢/ ١٤٠)، المجموع: (٢٨٦)، الإنصاف: (٢/ ٣١٤).

(٥) انظر: الدر المختار: (٢/ ١٢٢)، حاشية الدسوقي: (١/ ٣٦٤)، الإقناع: (١/ ١٧٣)، كشاف القناع: (١/ ٥١٤).

(٦) انظر: منح الجليل: (١/ ٤٠٦)، حاشية البجيرمي: (١/ ٣٦٠)، الإنصاف: (٢/ ٣٢٠).

٢ ـ المرض:

ـ ويشترط فيه أن يكون شديداً، كما تقدَّم في أقسام المشقة.

ـ ويرجع تقدير شدَّة المرض إلى الإنسان نفسه إذا عرف ذلك، أو بشهادة أهل الاختصاص، وهم الأطباء العدول، ويكفي في ذلك طبيب ثقة للترخُّص[1].

٣ ـ الإكراه: ويشترط فيه ما يلي:

ـ أن يكون المكرِه قادراً على تنفيذ ما هدد به من قتل أو غيره، والمكرَه عاجز عن التخلُّص بهروب أو مقاومة أو استغاثة.

ـ أن يقع في غالب ظن المكرَه، أنه لو لم يُجب سيُنفّذ المكرِه ما هدده به.

ـ أن تكون عقوبة المكرِه معتبرة في الشدَّة، كالقتل، أو إتلاف عضو، أو ضرب شديد، أو حبس مديد، وهو ما يسمى بالإكراه الملجئ.

ـ أن يكون الإكراه بغير حقّ، وأمَّا إذا كان بحقٍّ، كإجبار القاضي المدين على بيع شيء من أملاكه لسداد ديونه مثلاً، فلا يُعدُّ إكراهاً[2].

٤ ـ النسيان: ويشترط فيه ما يلي:

ـ ألا يكون النسيان بسبب تقصير المكلَّف في مباشرة أسباب التذكر مع القدرة عليه، كمن يأكل في الصلاة؛ لوجود حالة التذكر بما هو فيه من هيأتها.

ـ ألا يتعلق النسيان بحقوق العباد.

---

(١) انظر: الفواكه الدواني: (١/ ٣٠٩)، الإقناع: (١/ ١٣٠)، شرح منتهى الإرادات: (١/ ٢٨٩).

(٢) انظر: عوارض الأهلية، د. حسين الجبوري: (٤٧٥) وما بعدها، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى ـ مكة المكرَّمة، ط٢، ١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م، القواعد الكلية، (٢٠٠).

ـ ألا يسبق منه تصريح بتنفيذ الأمر بأنه سيفعله ولو ناسياً، كمن يقول: والله لا أدخل هذه الدار عامداً أو ناسياً، فإن دخلها ناسياً حنث.

ـ أن يكون الحقُّ غير قابل للتدارك، لاعتبار النسيان سبباً من أسباب التخفيف أو الإسقاط، فإن كان قابلاً للتدارك، فإنه يرفع الإثم فقط، كمن نسي صلاة أو زكاةً ونحو ذلك، فعليه قضاؤها[1].

٥ ـ الجهل: ويشترط فيه ما يلي:

ـ أن يتعلَّق بـموضوع اشتبهت فيه الأدلَّة، كالجهل في موضع الشبهة أو في التفاصيل الدقيقة.

أمَّا ما عُلم من الدين بالضرورة فلا يُعذر فيه جاهل يعيش في دار الإسلام.

ـ ألا يكون بسبب التقصير بالعلم، قال ابن اللحّام: «وإذا قلنا: إنَّ الجاهل يُعذر، فإنما محلّه، إذا لم يُقصِّر ولم يُفرِّط في تعلُّم الحكم، أمّا إذا قصَّر أو فرَّط، فلا يُعذر جزماً»[2].

ـ ألا يتعلق الجهل بحق من حقوق العباد، فإذا تعلَّق بملك الغير فلا يسقط الضمان[3].

٦ ـ العسر وعموم البلوى:

كما لو طبق المال الحرام الأرض، أو بلداً من البلاد، وعسر الانتقال منها، وانحسمت وجوه المكاسب الطيبة على العباد، فيجوز التصرُّف بالأموال، من بيع

---

(١) انظر: كشف الأسرار: (٤/ ٣٨٧) وما بعدها، القواعد الكلية: (٢٠١) وما بعدها.

(٢) القواعد والفوائد الأصولية، وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية: (٥٨)، تحقيق: محمد الفقي، ط١، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٣) انظر: القواعد الكلية: (٢٠٢) وما بعدها.

وشراء، وأكل وشرب وكساء بقدر الحاجة، دون الزيادة عليها[١]، وكالصلاة مع نجاسة القروح والدمامل والبراغيث والقيح والصديد، ونحو ذلك[٢].

والضابط في عموم البلوى: تحقّق أحد أمرين[٣]:

الأول: نزارة الأمر المطابق للوصف الشرعي: كما أفتى بعض المتأخرين والمعاصرين بقبول شهادة الأمثل فالأمثل إذا أصبحت العدالة نادرة[٤].

الثاني: شيوع الوصف المنافي: كالعفو عن طين الشوارع إذا ظُنَّت نجاسته في الشتاء، وعن غبار السرجين، والعفو عن اليسير من النجاسة في الأطعمة وغيرها عند جمهور الحنابلة، كبعر الفأر ونحوه؛ لعموم البلوى، خصوصاً في الطواحين، ومعاصر الزيت، ومصانع السكر[٥].

٧ ـ النقص:

النقص في المكلَّف يتعلَّق بثلاثة أمور: العقل، والحرية، والذكورة.

أمَّا الذي يعترض العقل، فإنه يؤثِّر على التفكير بالتشويش، أو بالإعاقة والسبات وهي خمسة أشياء: الجنون، والعته، والنوم، والإغماء، والسكر، وهي من أسباب التيسير؛ لأنها تلحق بصاحبها العجز، فلا يمكن تكليفه.

---

(١) انظر: شفاء الغليل: (١١٧) وما بعدها.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٦٤).

(٣) انظر: القواعد الكلية: (٢٠٤).

(٤) انظر: مختصر الفتاوى المصرية، لابن تيمية، تأليف: محمد الحنبلي البعلي: (٦٠٤)، دار ابن القيّم، الدمّام، ط٢، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، تحقيق: محمد الفقي، وشرح القواعد، للزرقا: (١٦٤).

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: (١/ ٣٢٤)، المجموع: (٢/ ٥٠٨)، الإنصاف: (١/ ١٣٤) وما بعدها.

وأمَّا الذي يعترض الحريَّة: فهو عجز حكمي يقوم بالإنسان، يقتضى التخفيف، وهو الرِّق[١].

وأما ما يقابل الذكورة فهو الأنوثة، والأنوثة ليست نقصاً بمعنى عدم الكمال، وإنما نقصها هو اختلاف البُنية والضعف الذي تتصف به، من حيث اختلاف طبيعتها النفسية والجسدية عن طبيعة الرجل، وعدم قدرتها على القيام ببعض الواجبات التي ينفرد بها الرجال.

فأسقط الشرع عنها بعض التكاليف مراعاة لحالها، تخفيفاً عليها[٢].

وفي الحقيقة هناك أسباب أُخر للتيسير، كالخطأ، والعجز بالحبس، كحالة فاقد الطهورين ونحوه، والخوف على النفس، أو المال، أو العرض، أو المروءة، ونحوها من أسباب التخفيف.

* * *

*** المطلب الرابع ـ أنواع التخفيف:**

للتخفيف سبعة أنواع:

الأول: تخفيف إسقاط، كإسقاط الجمعة والجهاد ونحوهما بالأعذار.

الثاني: تخفيف تنقيص: كالقصر.

الثالث: تخفيف إبدال: كإبدال التيمم بالوضوء والغسل، وإبدال الإطعام بالصيام.

الرابع: تخفيف تقديم: كالجمع، وتقديم الزكاة على الحول.

---

(١) انظر: القواعد الكلية: (٢٠٤) وما بعدها.

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٠٤).

الخامس: تخفيف تأخير: كالجمع، وتأخير الصيام للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق من يشتغل بإنقاذ غريق ونحوه.

السادس: تخفيف ترخيص: كإساغة الغصة بالخمر، والتداوي بالمحرَّمات.

السابع: تخفيف تغيير: كتغيير نظم الصلاة في الخوف[1].

* * *

المبحث الحادي عشر
أهم القواعد التابعة لمقصد: (المشقة تجلب التيسير)، وتطبيقاتها

أولاً ـ القواعد هي:

١ ـ إذا ضاق الأمر اتَّسع، وإذا اتَّسع ضاق[2].

٢ ـ الضرورات تبيح المحظورات[3].

٣ ـ ما أبيح للضرورة يُقَدَّر بقدرها[4].

٤ ـ ما جاز لعذر بطل بزواله[5].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٠)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٢)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٢)، الوجيز، للبورنو: (٢٣٠).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٣)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٣)، القواعد الكلية: (٢١٣).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٤)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٣)، الوجيز: (٢٣٩).

(٥) انظر: المجلة (٩)، درر الحكام: (١/ ٣٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤)، القواعد الكلية: (٢٢٢).

٥ ـ الميسور لا يسقط بالمعسور[١].

٦ ـ إذا تعذَّر الأصل يُصار إلى البدل[٢].

٧ ـ الاضطرار لا يُبطل حقَّ الغير[٣].

* * *

ثانياً ـ التطبيقات على هذه القواعد:

*** المطلب الأول ـ قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتَّسع، وإذا اتَّسع ضاق):**

الشطر الأول من القاعدة منقول عن الإمام الشافعي رحمه الله كما تقدَّم هذا.

وأمّا الشطر الثاني منها فوضعه بعض فقهاء مذهبه[٤].

وهما قاعدتان متقابلتان، ومعناهما: أنه إذا ظهرت مشقَّة وحرج في أمرٍ ما فإنه يوسَّع فيه وتشمله الرخص، فإذا زالت تلك المشقَّة، عاد الأمر إلى ما كان.

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ إذا فقدت المرأة وليَّها في السفر يجوز أن تولِّي أمرها رجلاً، كما ورد عن الإمام الشافعي[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٢٩٣)، المنثور: (٣/ ١٩٨)، القواعد الكلية: (٢٢٤).

(٢) انظر: المجلة: (٢١)، ودرر الحكام: (١/ ٤٩)، بلفظ: إذا بطل الأصل، والمنثور: (١/ ٢١٩)، القواعد الكلية: (٢١٨).

(٣) انظر: المجلة: (١٩)، درر الحكام: (١/ ٣٨)، الوجيز، للبورنو: (٢٤٤)، القواعد الفقهية الكبرى: (٢٩٧).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٢).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٢).

٢ ـ جواز دفع السارق والباغي ما أمكن، حتى يندفع شرُّه، فإن اندفع، فلا يجوز الاعتداء عليه؛ لأنَّ الأمر إذا اتَّسع ضاق، لذا جاء في قتال البغاة: ألا يُتبَع هاربهم، ولا يُذَفَّف على جريحهم؛ لأن القصد من قتالهم دفع الضرر، وقد حصل ذلك، فلا تجوز الزيادة عليه؛ لأنَّ (ما جاز لعذر امتنع بزواله)[1].

٣ ـ جواز شهادة النساء والصبيان في الحمّامات، والمواضع التي لا يحضرها الرجال؛ دفعاً لحرج ضياع الحقوق، وهذا الأصل مُتَّفق عليه، لكنَّهم اختلفوا في الفروع[2].

٤ ـ جواز الإجارة على الطاعات، كتعليم القرآن، والأذان؛ حفظاً للشعائر الدينية من الضياع، كما أفتى المتأخرون، فإن وُجد المتبرّع لذلك، مُنع الاستئجار؛ لأن الأمر إذا اتَّسع ضاق[3].

٥ ـ إذا اضطرت المعتدة لوفاة زوجها إلى الخروج من بيتها للاكتساب ونحوه، يجوز لها بقدر الحاجة، ولو وجد من يرعاها حرم عليها الخروج[4].

* * *

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٦٣) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي د. محمد الزحيلي: (٢٥٣) لجنة التأليف والتعريب والنشر في جامعة الكويت، ط٢، ٢٠٠٤م.

(٢) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٥١)، الوجيز، للبورنو: (٢٣٣).

(٣) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٥٢)، القواعد الفقهية، لمحمد الزحيلي: (٢٥٤).

(٤) انظر: القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، لعزّت الدعاس، (٤٢) دار الترمذي، حمص ـ دمشق ط٣، ١٤٠٩هـ، القواعد الفقهية، لمحمد الزحيلي: (٢٥٤)، الوجيز، للبورنو: (٢٤١).

* **المطلب الثاني ـ قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات):**

وقد ألحقها بعضهم بقاعدة (الضرر يزال)[١] لأنهما يتناولان الرُّخص، لكنَّ موضوعها أشدّ التصاقاً بقاعدة (المشقة تجلب التيسير)؛ إلا أنها تدخل من وجه تحت قاعدة (الضرر يزال)[٢].

قال الإمام العزُّ مشيراً إلى هذه القاعدة: «الضرورات مناسبة لإباحة المحظورات، جلباً لمصالحها، كما أنَّ الجنايات مناسبة لإيجاب العقوبات درءاً لمفاسدها»[٣].

ومعناها: أنَّ حالات الاضطرار أو الحاجة الشديدة، تجيز ارتكاب المحظور؛ أي: المنهي شرعاً عن فعله، ماعدا: الردَّة، والقتل، والزنا، وذلك للمحافظة على النفس من الهلاك، أو المال من الضياع، أو لدفع أذىً لا يُحتمل يقيني أو ظنيّ الوقوع.

والإباحة المقصودة هنا: أي رفع الإثم والمؤاخذة الأخرويَّة، وأمَّا في الأمور الأخرى فثَّمة تفاصيل بحسب الحالات[٤].

ومما يتخرج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ تناول الميتة والدم ولحم الخنزير عند الجوع والعطش والغصّ باللقمة

---

(١) كالإمام السيوطي، وابن نجيم انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٣).

(٢) وإلى هذا ذهب د. البورنو، والسدلان، انظر: الوجيز: (٢٣٤) والقواعد الفقهية الكبرى: (٢٤٧).

(٣) قواعد الأحكام: (٢/ ٣).

(٤) انظر: نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، د. وهبة الزحيلي: (٢٢٦) مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م.

إذا لم يجد مباحاً يقيم أوده، أو يدفع هلاكه[١].

٢ ـ جواز إتلاف مال المسلم عند الاضطرار الملجئ، كما لو أشرفت سفينة على الغرق لثقلها بكثرة الحمولة، فإنه يباح إلقاء مال الغير في البحر مع الضمان[٢].

٣ ـ جواز دخول المنازل بغير إذن أصحابها في حالات الضرورة، كالتخفِّي من مجرم، أو لإلقاء القبض على المجرمين المفسدين المختبئين فيها، ونحو ذلك[٣].

٤ ـ جواز التعامل مع شركات التأمين، عندما تفرض القوانين التأمين الإلزامي[٤] اهـ.

وإجمالاً: تدخل تحت هذه القاعدة جميع رخص الاضطرار.

* * *

*** المطلب الثالث ـ قاعدة: (ما أبيح للضرورة يُقَدَّر بقدرها):**

وهي رديفة للقاعدة المتممة لأصلها: (وإذا اتَّسع [الأمر] ضاق).

وفائدة ترتيب هذه القاعدة عقيب السابقة: التنبيه على أنَّ ما تدعو إليه الضرورة أو الحاجة من المحظورات، إنما يُرخَّص فيه القدر الذي يندفع به الهلاك أو الحرج فحسب، فإذا اضطر إنسان إلى محظور، فليس له التوسُّع فيه، وإنما يقتصر منه على قدر الضرورة[٥]، فهي مقيِّدة للقاعدة الأم.

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية: (٢٢٧).

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية: (٢٢٧)، شرح القواعد، للزرقا: (١٨٥).

(٣) انظر: نظرية الضرورة الشرعية: (٢٢٩).

(٤) انظر: نظرية الضرورة الشرعية: (٢٣٧).

(٥) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٨٧).

ويتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ لا يباح للطبيب النظر إلى العورة إلا بقدر الحاجة للمعالجة[١].

٢ ـ لا يأكل المضطر من الميتة إلا بقدر سد الرمق عند الجمهور[٢].

٣ ـ يجب ألا تستر الجبيرة من الموضع الصحيح إلا بقدر ما تستمسك به[٣].

٤ ـ لو ادَّعى المشتري أنَّ في المبيع عيباً لا يطَّلع عليه إلا النساء، فإنه يُقبل فيه ـ لأجل توجيه الخصومة فقط ـ قولُ الواحدة العدل، والثنتان أحوط، فإن قالت واحدة أو اثنتان: إنَّ العيب المدَّعى به قائم، يُحلَّف البائع، ولا يثبت حق الرد بشهادة النساء وحدهنَّ؛ لأنَّ ثبوت العيب بشهادتهنَّ لابد منه لإقامة الخصومة فحسب، ولا يُعدُّ شهادة كاملة، فيُحلَّف البائع، فإن نكل: تأيّدت شهادتهنَّ بنكوله، ويثبت الرَّد[٤].

٥ ـ لو أُكره على يمين كاذبة، فإنه يُرخَّص له التلفظ بها مع وجوب التورية أو التعريض فيها، إن خطرت على باله التورية أو التعريض؛ لأنَّ فيها مندوحة عن الكذب[٥].

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٧٥)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٨٧).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٣)، الوجيز، للبورنو: (٢٣٩).

*** المطلب الرابع ـ قاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله):**

وهي قريبة من القاعدة السابقة، ومقيِّدة أيضاً للقاعدة الأصلية الكبرى.

فهي تقرِّر أنَّ ما أُعمل فيه المقتضى التبعي من الأحكام بسبب العذر، لا يكون ثابتاً، وإنما يعود إلى الحكم الأصلي إذا زال ذلك العذر.

ومما يتخرَّج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ إذا وجد المتيمم الماء، أو قدر على استعماله بزوال العذر، بطل تيممه قبل أن يصلي قولاً واحداً، وأما أثناء الصلاة: فقد اختلفوا فيه[١].

٢ ـ إنّ الوكيل تنتهي سلطته، وتبطل وكالته، بمجرد علمه بعزل الموكِّل له[٢].

٣ ـ ليس للقاضي قبول شهادة الشاهد على الشاهد إذا زال العذر المسوِّغ للإشهاد على الشهادة، كعودة الشاهد الأصلي من غيبته أو من سفره، أو صحَّ من مرضه، أو أُخرج من السجن الذي لم يكن للقاضي سلطة على إحضاره منه[٣].

٤ ـ لو آلى من زوجته وهو مريض، فإنَّ فيئته إليها تكون بالقول، ولكن إذا مرضت الزوجة، ثم برئ وبقيت مريضة، فإنَّ فيئته بالوطء لا باللسان، لأنَّ تبدُّل أسباب الرخصة، يمنع من الاحتساب بالرخصة الأولى[٤].

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤)، نظرية الضرورة الشرعية: (٢٥٥)، الوجيز، للبورنو: (٢٤١).

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية: (٢٥٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٧٤) نظرية الضرورة الشرعية: (٢٥٦).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٨٩).

* **المطلب الخامس ـ قاعدة: (الميسور لا يسقط بالمعسور):**

وهي من أشهر القواعد عند الشافعية، وهي بمعنى (الضرورة تُقَدَّر بقدرها)، إلا أنها يُعمل بها في نطاق المأمورات لا المنهيات؛ أي: إنَّ المأمور إذا لم يتيسر فعله على الوجه الأكمل، الذي أمر به الشرع، لعدم القدرة عليه، ويمكن فعل بعضه، فيجب فعل المقدور عليه، ولا يُترك الكلّ مع القدرة على فعل بعضه[1].

وقد جمع ابن القيِّم هذه القاعدة مع قاعدة (الضرورة تُقدَّر بقدرها) في قوله: «لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة»[2].

ومما يتخرج على هذه القاعدة من فروع، ما يلي:

١ ـ إذا قدر على بعض السترة، وجب عليه ستر القدر الممكن.

٢ ـ إذا قدر على بعض الفاتحة وجبت قراءة القدر المستطاع.

٣ ـ إذا انتهى المُظاهر إلى المرتبة الأخيرة، فلم يجد إلاّ إطعام ثلاثين مسكيناً. قال الإمام: يتعيَّن عندي إطعامهم قطعاً.

٤ ـ إذا وجد من الماء ما لا يكفيه، فالأظهر وجوب استعماله.

٥ ـ إذا كان في بعض بدنه ما يمنع استعمال الماء، غسل الصحيح وتيمم على الجريح.

٦ ـ إذا قدر على بعض الصاع في الفطرة وجب استعماله في الأرجح[3].

* * *

(١) انظر: نظرية الضرورة الشرعية: (٢٥٧).

(٢) إعلام الموقعين: (٢/ ٢٢)، وانظر: القواعد الكلية: (٢٢٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكي: (١/ ١٥٥) القواعد الكلية: (٢٢٤) وما بعدها.

* **المطلب السادس ـ قاعدة: (إذا تعذَّر الأصل يُصار إلى البدل):**

ومعنى هذه القاعدة: إنه إذا تعذَّر تحقيق الأصل فإن الحكم ينتقل إلى بدله، فيجب التعويض عن المتلَف، وأداء العوض عن العبادة التي أوجب الشرع لها بديلاً عند العجز؛ فإن الأصل فعل عين الواجب في جميع العبادات والتصرفات؛ لأنه قيام بالشيء في صورته ومعناه، وأما البدل فهو ردّ المعنى فقط.

ومن الفروع المخرَّجة على هذه القاعدة:

١ ـ لو عقد الإجارة على شهر، فإن وقع العقد في ابتداء الشهر اعتبر الهلال، إذ هو الأصل.

وإن كان العقد في أثنائه ـ فإن الأصل يكون متعذراً ـ فحينئذ يصار إلى البدل، وهو ثلاثون يوماً، ومثله من وجب عليه صيام شهرين متتابعين.

٢ ـ لو ادَّعى داراً، فقال ذو اليد: إنها وقف على الفقراء وأنا متولٍّ عليها، صحَّ إقراره وتكون وقفاً.

فلو أراد المدَّعي تحليفه ليأخذ الدار، فإذا نكل لا يُحَلَّف اتفاقاً.

ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة، فعلى قياس قول محمد بن الحسن يحلّفه، وإن نكل يأخذ القيمة.

٣ ـ لو كان رأس مال السلم قيميًا كالحيوان، فقبضه المسلم إليه، فهلك في يده، ثم تقايلا، أو تقايلا ثم هلك، صحَّت الإقالة، وعليه قيمته لربِّ السلم[1].

* * *

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (٢٨٧)، وما بعدها.

* المطلب السابع ـ قاعدة: (الاضطرار لا يبطل حق الغير):

إنَّ الضرورات تبيح المحظورات، فأباح الشارع أكل مال الغير حالة الضرورة، إلاّ أنه قيَّد ذلك بأن لا يخالف المضطر القواعد العامَّة في الشريعة من حفظ أموال الناس.

فالاضطرار يسقط الإثم الأخروي، لكنَّ هذا لا ينافي الضمان[1].

ومما يتخرج على هذه القاعدة فروع، منها:

١ ـ لو اضطر إلى قتل جمل صائل، أو ثور هائج، جاز قتله ووجب ضمان قيمته لصاحبه.

٢ ـ لو أرضعت طفلاً لمدة بأجرة، فانتهت مدة الإجارة، لكنَّ الرضيع صار لا يُقبِل على ثدي غيرها، ولم يستغنِ عن الرضاعة، فإنها تُجبر على إرضاعه مدَّة أخرى، لكن بأجرة المثل.

٣ ـ لو أشرفت سفينة على الغرق، فألقى الملاح متاع الركاب لتخفيف حمولتها جاز مع الضمان.

٤ ـ لو انتهت مدَّة الإجارة أو العارية، والزرع بقل لم يحصد بعد، فإنه يبقى إلى أن يستحصد، ولكن بأجرة المثل؛ لأن اضطرار المستأجر والمستعير لإبقائه، لا يبطل حق المالك، فتلزم الأجرة[2].

* * *

(١) انظر: القواعد الكلية: (٢٢٧).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا: (٢١٣)، القواعد الكلية: (٢٢٧) وما بعدها.

المبحث الثاني عشر
علاقة قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وما يتفرع عنها، بمقاصد الشريعة

* المطلب الأول ـ بيان العلاقة إجمالاً:

إنَّ قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) وما يتفرع عنها أخت شقيقة لقاعدة (الضرر يزال)، فهي قاعدة مقصدية، تمثل الوجه التطبيقي للسمة والمقصد التشريعي: (السماحة والتيسير).

وترتبط بجميع مقاصد الشريعة الكلية إجمالاً؛ لأنها تمثِّل نقطة الالتقاء بين الأحكام العملية والمقاصد الشرعية، وإنَّ الضبط العام للأحكام والتكاليف، ووجود الظني فيها، وجه من أوجه التيسير والسماحة.

قال الإمام الدهلوي في باب التيسير:

«. . . إن الشارع أمر بأنواع البرِّ من الوضوء، والغسل، والصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، وغيرها، ولم يتركها مفوَّضة إلى عقولهم، بل ضبطها بالأركان والشروط والآداب ونحوها، ثم لم يضبط الأركان والشروط والآداب كثير ضبط، بل تركها مفوَّضة إلى عقولهم، وإلى ما يفهمونه من تلك الألفاظ، وما يعتادونه في ذلك الباب . . .

وبيَّن أن نصاب الزكاة مئتا درهم، ولم يبيِّن أنَّ الدرهم ما وزنه.

وحيث سئل عن مثل ذلك لم يزد على ما عندهم، ولم يأتهم بما لا يجدونه في عاداتهم.

والسرِّ في ذلك: أنّ كلّ شيء منها لا يمكن أن يُبيَّن إلاّ بحقائق مثلها في الظهور والخفاء وعدم الانضباط، فيحتاج أيضاً إلى البيان، وإذا كثرت التوقيتات ضاق المجال كلّ الضيق.

ومن حيث إن الشرع يكلِّف به الأداني والأقاصي كلّهم، وفي حفظ تلك الحدود على تفصيلها حرج شديد»[1].

وقد علل الإمام الشاطبي رفع الحرج بوجهين هما:

١ ـ خوف الملل والنفور وبغض العبادة، وحفظاً للنفس من الضرر والفساد.

٢ ـ خوف التقصير في الواجبات المختلفة.

فقال: «اعلم أنَّ الحرج مرفوع من المكلَّف لوجهين:

أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق، وبغض العبادة وكراهية التكليف، وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله، أو ماله، أو حاله.

والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد المختلفة الأنواع، مثل قيامه على أهله وولده إلى تكاليف أُخَر تأتي في الطريق، فربَّما كان التوغُّل في بعض الأعمال شاغلاً عنها، وقاطعاً بالمكلف دونها، وربَّما أراد الحمل للطرفين على المبالغة في الاستقصاء فانقطع عنها»[2].

* * *

*** المطلب الثاني ـ القواعد المقصدية ذات الصلة بهذه القاعدة:**

١ ـ مشقة مخالفة الهوى ليست من المشاق المعتبرة، ولا رخصة فيها البتة[3].

---

(١) حجة الله البالغة (١/ ٣٢٥) دار إحياء العلوم ـ بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م، مراجعة: محمد شريف سكر.

(٢) الموافقات: (٢/ ١٠٤).

(٣) الموافقات: (١/ ٣٣٧)، نظرية المقاصد عند الشاطبي: (٣٤٦).

٢ ـ الشارع لا يقصد التكليف بالشَّاق والإعنات[١].

٣ ـ إذا كانت المشقَّة خارجة عن المعتاد ـ بحيث يحصل بها على المكلَّف فساد ديني أو دنيوي ـ فمقصود الشارع فيها الرفع على الجملة[٢].

٤ ـ إذا ظهر من الشارع في بادئ الرأي القصد إلى تكليف ما لا يطاق، فذلك راجع في التحقيق إلى سوابقه أو لواحقه أو قرائنه[٣].

٥ ـ القصد إلى المشقة باطل؛ لأنه مخالف لقصد الشارع؛ ولأن الله لم يجعل تعذيب النفوس سبباً للتقرب إليه، ولا لنيل ما عنده[٤].

٦ ـ ليس للمكلَّف أن يقصد المشقة لعظم أجرها، ولكن له أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل[٥].

٧ ـ لا نزاع في أن الشارع قاصد إلى التكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة، ولكنه لا يقصد نفس المشقة، بل يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلف[٦].

* * *

*** المطلب الثالث ـ التفصيل والبيان:**

بالمقارنة بين هذه القواعد المقصدية وقاعدة (المشقة تجلب التيسير) وفروعها،

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٢١)، نظرية المقاصد: (٣٤٧).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٥٦)، المرجع نفسه.

(٣) الموافقات: (٢/ ١٠٧) المرجع نفسه.

(٤) الموافقات: (٢/ ١٢٩)، الاعتصام: (١/ ٣٤١)، نظرية المقاصد: (٣٤٨).

(٥) الموافقات: (٢/ ١٢٨)، نظرية المقاصد: (٣٤٨).

(٦) الموافقات: (٢/ ١٢٣)، نظرية المقاصد: (٣٤٧).

نجد هذه القواعد تجريديّة مطلقة، وأمّا قاعدة (المشقة تجلب التيسير) وتوابعها، فإنها أقلّ تجريداً؛ لأنها تحتوي على الضوابط الأكثر دقة من الضوابط الواردة في القواعد المقصدية.

وكذلك تختلف القواعد المقصدية أيضاً بتعليل المقصد التشريعي من المشقة والتيسير، مثل: «لا نزاع في أن الشارع قاصد إلى التكليف بما يلزم فيه كلفة ومشقة ما، ولكنَّه لا يقصد نفس المشقة، بل يقصد ما في ذلك من المصالح العائدة على المكلَّف».

وأمّا القواعد الفقهية فإنها تتناول المكلَّفين، وتتجه إلى تفعيل قاعدة (المشقة تجلب التيسير) في الأحكام العملية.

فهي تشكل ضابطاً وتحقيقاً لمناط سمة التيسير ورفع الحرج. اهـ.

وتتعلق قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بحفظ الدين تعلُّقاً مباشراً؛ لأن السماحة والتيسير سمة الشريعة، وهذه القاعدة إنما هي منبثقة منها.

ويظهر أثر هذه السمة، وتفعيل هذه القاعدة في الواقع العملي بما يلي:

١ ـ انتشار الشريعة ودوامها وبقاؤها وقبولها في سائر العصور والأماكن؛ لأن هذه السمة توافق الفطرة الإنسانية.

قال ابن عاشور: «وقد ظهر للسماحة أثر عظيم في انتشار الشريعة وطول دوامها، فعُلِم أنَّ اليسر من الفطرة؛ لأنَّ في فطرة الناس حبَّ الرفق»[1].

٢ ـ توجيه قصد المكلَّفين وأرواحهم إلى العبادة، وعدم انشغالهم بالأعمال الظاهرة عن الخشوع، قال الدهلوي: «فالناس إذا اعتنوا بإقامة ما ضبط به البر اعتناء

(١) مقاصد الشريعة: (١٩٣).

شديداً لم يحسوا بفوائد البر، ولم يتوجهوا إلى أرواحها، كما ترى كثيراً من المجوِّدين لا يتدبَّرون معنى القرآن؛ لاشتغال بالهم بالألفاظ، فلا أوفق بالمصلحة من أن يفوَّض إليهم الأمر بعد أصل الضبط»[1].

٣ ـ تثبيت قلوب المكلَّفين وتحبيبها للشريعة: وهذا أثر عظيم من آثار التيسير ورفع الحرج.

قال الإمام الشاطبي: «فإن الله وضع هذه الشريعة المباركة حنيفية سمحة سهلة، حفظ فيها على الخلق قلوبهم، وحببها لهم بذلك، فلو عملوا على خلاف السماح والسهولة، لدخل عليهم فيما كُلِّفوا به ما لا تخلص به أعمالهم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ ٱللَّهِ ۚ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِى كَثِيرٍ مِّنَ ٱلْأَمْرِ لَعَنِتُّمْ﴾[الحجرات: ٧] إلى آخرها.

فقد أخبرت الآية: أنَّ الله تعالى حَبَّبَ إلينا الإيمان بتيسيره وتسهيله، وزيَّنه في قلوبنا بذلك، وبالوعد الصادق بالجزاء عليه»[2].

ومن ثمَّ ألتمس من علمائنا ومفتينا الأجلاء أن يجعلوا هذه السِّمة حاضرة في أحكامهم وفتاويهم، وعدم إلزام العامَّة بما فيه إصر ومشقة، من مسائل الخلاف، والدقائق الفقهية.

فإن أولى الواجبات على أهل العلم والدعاة تثبيت القلوب، وتحبيبها لدينها ولربّها، لينطلق المكلَّف من نفسه إلى التمسُّك بالسنن وفعل الأكمل في العبادات باختياره.

---

(١) حجة الله البالغة: (١/ ٣٢٥).

(٢) الموافقات: (٢/ ١٠٤).

وأمّا التشـديد في الفروع على من لم يرسخ الإيمان في قلوبهم، فربما كان مدعاة للنفور وبغض العبادات.

فكثير من العلماء من يفتي بالأحوط والأكمل، ويظن أن هذا هو الأتقى والأبرأ للذّمة، من حيث لا يدري أنه قد ينقض عرى الدين من قلب المستفتي بالكلّية.

فيزعزع هذا المفتي أصلَ الدين في تشدّده، كي يحافظ على فروع اجتهادية، وغالباً تكون مرجوحةً أمام أدلة المذاهب الأخرى؛ لأنَّ كل ما ورد بنص صريح، أو اتفق عليه الفـقهاء ليس فيه شدَّة أبداً، وإنما الـشدَّة تكون فـي الفـروع الاجتهادية المختلف فيها.

وليس من الحيطة ولا من التقوى في شيء، إلزام العامَّة بأشدّ الأحكام، حتى يؤول أمرهم إلى النفور من الدين، وبغضهم له، حيث يهدم بعضهم الأصول من قلوب العامة للحفاظ على الفروع.

لاسيما اليوم، فقد راجت الفتن، وكثرت الشبهات، ورقَّ الدين في القلوب، فينبغي تجاوز التشديدات المتكلَّفة، والاحتياطات المخالفة لسمة السماحة والتيسير.

قال د. الريسوني: «وقد سـادت لدى كثير من فقهاء المذاهب عقليَّةٌ تتبنى التعامل مع أحكام العبادات، على أنها مجرَّد كلفة وإلزام، فيجب أداؤها بانضباط وحرفيّة، أداءً لحق الله تعالى، وإبراء للذِّمة، وألحقوا بها من المبالغات والاحتياطات ما عقَّدها وضاعف من كلفتها، وغيَّبوا روحها ومقاصدها، وأنها رأفة ورحمة وصلاح ويُسر»[1].

وأما علاقة قاعدة: (المشـقة تجلب التيسير) بحفظ النفس، فجليَّة ظاهرة،

(١) الاجتهاد (النص ـ الواقع ـ المصلحة): (٥٤).

فإن جميع الرخص والتخفيفات تعود إلى أصل هذه القاعدة، وجلُّ أسباب هذه الرخص تعود إلى درء المفسدة عن النفس، سواء كانت واقعة أو متوقَّعة، كجواز النطق بكلمة الكفر عند الإلجاء، وترك الجمعة لإنقاذ غريق ونحوه، والتيمم بدل الغسل في شدَّة البرد إذا خاف على نفسه الهلاك، والصلاة جالساً إذا أضرَّ به القيام، والإفطار للمريض ونحوه، وغيرها كثير.

فقد جاء في ميزان التراتيب، تقديم حفظ النفس على حفظ العبادات، وما ذاك إلا لتوجيه الرخص وأسباب التيسير لحفظ المقاصد، ومن أعظمها حفظ النفوس.

قال الإمام الشاطبي في تعليل رفع الحرج: «وينتظم تحت هذا المعنى الخوف من إدخال الفساد عليه، في جسمه، أو عقله، أو ماله، أو حاله»[١].

وأما علاقة هذه القاعدة بحفظ العقل، فكذلك لا تخفى، ويظهر أثر التيسير في الخطاب التشريعي الذي يتناسب مع العقول، وعدم تحتيم ما يشق على العقل فهمه أو تصديقه في أمور:

من ذلك: ما ورد في حادثة الإسراء والمعراج، فإنَّ الإسراء كان انتقالاً من المسجد الحرام إلى المسجد الأقصى، ولا تنكر العقول مثل هذا؛ لأنه واقع في الأرض وفي حدود المدركات، فثبت خبره في القرآن الكريم نصاً صريحاً قطعياً؛ لأنَّ كل مؤمن يسهل عليه تصديق مثل هذا الحدث.

وأما المعراج فشأنه أصعب من أمر الإسراء؛ لأنَّ فيه انتقال من الأرض إلى السموات وعوالم الجنة والنار، ومثل هذا قد يعسر تصديقه على بعض من لم يقوَ إيمانهم.

---

(١) الموافقات: (٢/ ١٣٦).

لذا ورد ظنياً في النصوص، ولم يصرَّح به القرآن الكريم، وإنما وردت آيات تحتمل الإشارة إلى المعراج في مطلع (سورة النجم)، وقد جاء النص فيها مشكلاً لمجيئه بالضمير، وأكثر العلماء أعاد الضمير على جبريل عليه السلام، وفسر هذه الآيات بأحاديث الوحي[١].

وفي هذا مراعاة لعقول المكلَّفين، فلو ورد المعراج بالنص القطعي في القرآن الكريم للزم الإيمان به قطعاً، وكفر منكره، لكن الشارع الحكيم لم يكلف العقول ما لا تطيق من الإيمان والتصديق.

قال الكمال بن همام رحمه الله: «ومنكر المعراج: إن أنكر الإسراء إلى بيت المقدس فكافر، وإن أنكر المعراج منه فمبتدع»[٢].

والابتداع لا يعني الضلال هنا، وإنما هو مصطلح، يطلق على من خالف شيئاً من اعتقاد أهل السنة والجماعة، وهو درجات، وابتداع دون ابتداع.

وكذلك، فإنَّ من حِكَم الإسراء: التدرُّج في عرض حادثة المعراج، بأن يلقي النبي ﷺ خبر الإسراء على قومه أولاً، فإذا صدَّقوه يخبرهم بالمعراج، ليكون ذلك توطئة في قبول الخبر.

جاء في «السيرة الحلبية»: «النبي ﷺ استدرجهم إلى الإيمان بذكر الإسراء أولاً، فلما ظهرت لهم أمارات صدقه، على تلك الآية الخارقة، التي هي الإسراء، أخبرهم بما هو أعظم منها، وهو المعراج بعد ذلك، أي: وحيث أخبرهم بذلك لم ينكروه لذلك، أي: لثبوت صدقه فيما ادَّعاه من الإسراء».

---

(١) انظر: التفسير الكبير، للرازي: (٢٨/ ٢٨١) وما بعدها.

(٢) شرح فتح القدير: (١/ ٣٥٠).

وقد أمره الله تعالى بتأخير خبر المعراج من باب التدرُّج، كما تدرَّج في سائر أحكام التشريع، قال الحلبي: «والحق سبحانه وتعالى أرشده إلى ذلك؛ أي: إلى أن يخبرهم بالإسراء أولاً، ثم المعراج»[1].

وبالجملة: فإنَّ معجزات النبي ﷺ، لاسيما القرآن الكريم، الذي في كل عصر يظهر فيه وجه من وجوه الإعجاز، التي تثبت صدقه، من مظاهر التيسير للعقول، في قبول الإيمان، لذا نجد أكثر الأديان استقطاباً لمعتقنيه هو الإسلام، مع سوء حال المسلمين اليوم.

وكذلك: محاربة الإسلام للخرافات، والعقائد الباطلة، وتحرير العقول من الأوهام، من مظاهر التيسير في حفظ العقول.

ومن ذلك أيضاً: التدرُّج في تحريم الخمر، ثم إقامة الحدِّ على شاربه؛ لأنَّ في ذلك إعانة لنفس الشارب على تركه، والتخلص منه.

فالتيسير لا يعني الراحة والدعة، وإنما معناه: تسهيل التكاليف الشرعية، ولما كان حفظ العقل يستلزم الإقلاع عن شرب الخمر، فإن التيسير على المكلَّف يكون بإعانته على نفسه في ذلك بالزواجر والروادع، فكان حد الشرب في حقيقته تيسيراً لتحقيق مصلحة حفظ العقول.

قال الشيخ ابن عاشور: «فإن من خصائص شريعة الإسلام، أنها شريعة عملية، تسعى إلى تحصيل مقاصدها، في عموم الأمة، وفي خويّصة الأفراد، فلذلك كان الأهم في نظرها، إمكان تحصيل مقاصدها، ولا يتمُّ إلا بسلوك طريقة التيسير والرفق.

(١) السيرة الحلبية: (٢/ ١٤٣) وما بعدها، للشيخ: علي بن برهان الدين الحلبي، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤٠٠هـ.

وأحسب أنَّ انتفاء النكاية عن التشريع، هو من خصائص شريعة الإسلام. . . فالإسلام إذا رخَّص وسهَّل، فقد جاء على الظاهر من سماحته، وإذا شدَّد أو نسخ حكماً من الإباحة إلى التحريم أو نحو ذلك، فلرعي صالح الأمة، والتدرُّج بها إلى مدارج الإصلاح مع الرفق، فتحريم الخمر مقصود للإسلام من أوَّل البعثة، وأمَّا السكوت عليه مدَّة، حتى بقي مباحاً، ثمَّ تحريمه في وقت الصلاة، فذلك تمهيد لتحريمه الباتّ.

ولذلك: لم يجز أن تكون الزواجر والعقوبات والحدود إلا إصلاحاً لحال الناس، بما هو اللازم في نفعهم»[1].

وقال في موضع آخر في مقاصد العقوبات: «وقد قصدت الشريعة من التشديد فيها: انزجار الناس، وإزالة خبث الجاني»[2].

وأما علاقة قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) بحفظ المال، فإليك هذه القاعدة المقصدية، لتفصح عن العلاقة بينهما إجمالاً:

«التكاليف العادية ـ تكاليف العادات والمعاملات ـ يكفي لصحتها ألا يكون القصد فيها مناقضاً لقصد الشارع، ولا يشترط فيها ظهور الموافقة»[3].

فقد فسحت الشريعة المجال في المبايعات والمعاملات، ولم تقف عائقاً أمامها، مهما استجدَّت من أنواع في البيوع والمعاوضات، ما لم تصادم مقصداً شرعياً.

---

(١) مقاصد الشريعة: (٢٩٢) وما بعدها.

(٢) المقاصد الشرعية: (٥٥٠).

(٣) الموافقات: (١/ ٢٥٧)، نظرية المقاصد عند الشاطبي: (٣٢٢).

وهذا من سماحة الشريعة في ترويج الأموال واستثمارها، ومن مظاهر التيسير في ذلك.

كما وردت الرخص في ترك الجمعات والجماعات إذا خاف المكلَّف على ماله[١].

وقد ذكر الإمام العزُّ كثيراً من أمثلة التيسير ورفع الحرج في المعاوضات تحت عنوان: «من أمثلة ما خالف القياس في المعاوضات وغيرها من التصرُّفات».

ومما قال تحت هذا العنوان: «عفا الشرع عن بيع ما اشتدت مشقته، كالبندق، والفستق، والبطيخ، والرُّمان... واجتزأ فيه بالرضا، فيما علمه المكلَّف من الأوصاف، ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك، لما فيه من المشقَّة»[٢].

ثم ذكر ما جوزه الشرع لمسيس الحاجة إليه، خروجاً على القياس، كالعرايا، والسلم[٣].

وأما ما ذكره الفقهاء من الرخص الاجتهادية فيما يتعلق بحفظ المال من غير المعاوضات، فمنها: جواز بيع الإنسان مال رفيقه، وحفظ ثمنه لورثته إذا مات في السفر، من غير ولاية ولا وصاية، إذا لم يكن ثمة قاض[٤].

كما ذكر الإمام العز: جواز تصرُّف الآحاد في أموال العامَّة عند جور الأئمة.

مع أن الأصل المنع؛ لكنه أجاز ذلك؛ حفظاً للأموال، وحرصاً على وصولها

---

(١) انظر: تيسير التحرير: (٤/ ٩٠)، الأحكام، للآمدي: (٤/ ٢٨٨٨)، المغني والشرح الكبير: (٢/ ٨٣).

(٢) قواعد الأحكام: (٢/ ١٥٠).

(٣) انظر: قواعد الأحكام: (٢/ ١٥٤).

(٤) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (١٥٧).

إلى مستحقيها على الوجه المشروع[١].

والحاصل: أنَّ قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) كان لها نصيب كبير من مقصد حفظ المال.

وأمّا علاقة هذه القاعدة بحفظ النسل: فمحدودة؛ لأن قاعدة النسل تختلف عن قواعد الكليات الأخر، فهي على التحريم والتشديد، كما تقدَّم أنَّ: (الأصل في الأبضاع التحريم).

ومع هذا: فلا يخلو ارتباط قاعدة المشقة تجلب التيسير عن هذا الأصل، ومن ذلك:

أنَّ الشرع قد أباح نكاح الأمة عند خوف العنت، وعدم الطول والسعة[٢]، قال تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى أن قال: ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ﴾[النساء: ٢٥].

بيد أنَّ الحنفية أجازوا هذا الحكم في حق واجد الطول أيضاً، ولم يأخذوا بمفهوم الشرط.

ومن ذلك أيضاً: يجوز للمرأة مراجعة الطبيب الخبير مع عدم وجود الطبيبة التي تتقن مهنتها، حتى في حالات معالجة العقم، وإجراء عملية الولادة؛ حفاظاً على النسل وعلى سلامة الوليد[٣].

---

(١) انظر: قواعد الأحكام: (١/ ٧٠).

(٢) انظر: المبسوط: (٥/ ١٠٨)، الذخيرة: (٤/ ٣٤٣) وما بعدها، إعانة الطالبين: (٣/ ٣٤٣)، المغني: (٧/ ١٠٣) وما بعدها.

(٣) انظر: قواعد الأحكام، (٢/ ١٤١)، الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: (٣٠).

وأمّا ارتباط قاعدة (المشقة تجلب التيسير) بالقواعد الأصولية المقصدية، فإنها تتعلق بالاستصلاح، والاستحسان، وفتح الذرائع، ومراعاة الخلاف.

أما الاستصلاح فإنه يشتمل على أحكام الضرورة، وعلى مرتبة الحاجيات التي تنبثق منها جميع الرخص الشرعية، وعلى ميزان التفاضل بين المصالح في ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى، أي: اختيار الأيسر، والأخفّ من الضررين، فإنَّ قواعد هذا الميزان حكمت بإباحة النطق بكلمة الكفر عند الإلجاء حفاظاً على النفس، وبإتلاف المال خوفاً من الهلاك، وبإساغة اللقمة بالخمر إذا فُقِد الشراب عند الغصة، ونحوها من الأحكام المشتملة على التيسير ورفع الحرج واختيار أهون الضررين بدرء أعظمهما.

وأما قاعدة الاستحسان: فإنها نشأت لتحقيق مقصد التيسير، واستثناء موضع الحرج من الحكم العام.

قال الإمام السرخسي: «الاستحسان: طلب السهولة في الأحكام فيما يُبتلى فيه الخاص والعام»[١].

وقال الإمام الشاطبي: «فإنَّ من استحسن لم يرجع إلى مجرَّد ذوقه وتشهيه، وإنما رجع إلى ما علم من قصد الشارع في الجملة، في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقضي القياس فيها أمراً، إلاّ أنَّ ذلك الأمر يؤدِّي إلى فوت مصلحة من جهة أخرى، أو جلب مفسدة كذلك، وكثيراً ما يتَّفق هذا الأصل في الضروري والحاجيّ مع التكميلي، فيكون إطلاق القياس مطلقاً في الضروري يؤدّي إلى حرج ومشقَّة في بعض موارده، فيُستثنى موضع الحرج»[٢].

---

(١) المبسوط: (١٠/ ١٤٥).

(٢) الموافقات: (٤/ ٢٠٦).

فالاستحسـان قاعدة أصولية في تحقيق المقاصد الشرعية، ضمن الضوابط المعتبرة واختصت هذه القاعدة بالتيسير ورفع الحرج، من خلال النظرة الأصولية المقصدية، ويمكن القول بأن قاعدة (المشقة تجلب التيسير) هي التطبيق العملي لقاعدة الاستحسان.

وكـذلـك تتعلـق قـاعـدة: (الـمشقة تجـلب التيسـير) بقاعـدة: (مـراعـاة الخلاف).

وقد عُرِّفـت قاعدة مراعاة الخـلاف بتعـاريف عدة، ومن أيسرها وأشملها تعريف د. محمد حسان خطاب، بقوله في تعريفها: (الاعتداد بالرأي المعارض لمسوغ)[1].

والمـسوِّغ الذي لأجله يعتد المجتهد برأي غيره: التيسير ورفع الحرج، أو الاحتياط.

قال أ. يحيى سعيدي: «ومن خلال النظر في تلك الفروع، ظهر أنّ مسوّغ مراعاة الخـلاف، هو: الاحتياط أو التيسـير، وهما من المقاصد الشرعية المتفق عليها»[2].

ومن تعاريف مراعاة الخلاف التي تتصل بموضوعنا أيضاً، تعريف د. محمد الشريف الرحموني حيث قال فيه: «اعتبار الخلاف حال وجوده، بالتقليل من شدَّة أحكام المسائل ابتداءً، أو بالتخفيف من آثارها بعد نزولها»[3].

---

(١) مراعاة الخلاف: (٧٨).

(٢) مراعاة الخلاف: (١١١).

(٣) مراعاة الخلاف: (٨٠).

وعقّب عليه أ. يحيى سعيدي بقوله: «فصاحب التعريف عمل على إظهار البعد المقاصدي للمراعاة، على أنها أصل من أصول الترخيص والتخفيف»[1].

وقد عرض الإمام الشاطبي مسألة مراعاة الخلاف من جانب التيسير ورفع الحرج، فعلله بأن المكلف قد يرتكب محظوراً بالنسبة إلى مذهبه، ولكن فيه دليل على الجملة، فلو أبطلنا عليه فعله لوقع في أمر أشد من مفسدة النهي، فيكون العدول من مذهبه إلى مذهب المخالف في حقِّه سائغاً، بل راجحاً؛ لأنَّ المشقة أو الضرر الذي يلحقه من الالتزام بمذهبه أشدُّ من مقتضى النهي، فيراعى الخلاف؛ رفعاً للحرج، وتيسيراً لأمره.

قال الشاطبي: «فمن واقَع منهياً عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائداً على ما ينبغي بحكم التبعيَّة، لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشدّ عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد على وجه يليق بالعدل، نظراً إلى أنَّ ذلك الواقع واقَعَ المكلَّف فيه دليلاً على الجملة، وإن كان مرجوحاً فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأنَّ ذلك أولى من إزالتها مع دخول ضرر على الفاعل أشدّ من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى أنَّ النهي كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجِّحة»[2].

* * *

---

(١) المرجع نفسه.

(٢) الموافقات: (٤/ ١٤٧).

المبحث الثالث عشر
القاعدة الخامسة (العادة محكمة)

*** المطلب الأول ـ شرح القاعدة:**

أولاً ـ تعريف قاعدة (العادة محكمة):

١ ـ التعريف اللغوي:

أ ـ تعريف (العادة):

العادة: أصلها (عَوَد)، يقال: عاد إليه عودةً وعوداً، بمعنى: الرجوع[١].

قال ابن فارس: «العين والواو والدال: أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على تثنية في الأمر، والآخر: جنس من الخشب.

فالأول: العَوْد، قال الخليل: هو تثنية الأمر عوداً بعد بدء، تقول: بدأ ثم عاد.

والعادة: الدربة والتمادي في شيء حتى يصير سجيَّة.

ويقال للمواظب على الشيء: المُعاود، وفي بعض الكلام: (الزموا تقوى الله واستعيدوها)؛ أي: تعودوها[٢].

وسميّت العادة بذلك لأنَّ صاحبها يعاودها؛ أي: يرجع إليها مرَّة بعد مرَّة[٣].

ب ـ تعريف (مُحَكَّمة):

مُحَكَّمة: أصلها: (حكم)، ومعناها الحقيقي يعود إلى المنع.

والحُكم: القضاء.

---

(١) انظر: الصحاح: مادة: (عود): (٢/ ٥١٣).

(٢) معجم مقاييس اللغة: (٤/ ١٨١).

(٣) انظر: المصباح المنير: (٢/ ٥٩٧).

وحكّموه بينهم: أمروه أن يحكم في الأمر فاحتكم، جاز فيه حكمه.

واحتكم الأمر واستحكم: وَثُقَ[١].

والمعنى المقصود من قولنا: (العادة محكمة)؛ أي: يُرجع إليها عند التنازع في أمور العادات، والاحتكام بمقتضى ما عُهد من عرف بين الناس.

٢ ـ التعريف الاصطلاحي:

عُرِّفت العادة بتعاريف عدَّة، تجتمع في معنى واحد، وهو ما ذكره ابن نجيم: «بأنها عبارة عمَّا يستقرُّ في النفوس من الأمور المتكررة، المقبولة عند الطباع السليمة»[٢].

ومما ينبغي التعريج عليه هنا مصطلح: (العرف)؛ لأنه الأكثر تداولاً عند الفقهاء، وأخص من المعنى العام الذي تدل عليه كلمة (العادة)، وهو عماد هذا البحث.

ثانياً ـ العرف:

١ ـ التعريف اللغوي للعرف:

قال ابن فارس «العين والراء والفاء: أصلان صحيحان، يدلُّ أحدهما على السكون والطمأنينة... وتقول: عرف فلان فلاناً عرفاناً ومعرفة، وهذا أمر معروف، وهذا يدلُّ على سكونه إليه؛ لأنَّ من أنكر شيئاً توحَّش منه، ونبا عنه، والعرف سمي بذلك؛ لأن النفوس تسكن إليه»[٣].

---

(١) انظر: الحكم والمحيط الأعظم: (الحاء والكاف والميم): (٣/ ٣٥).

(٢) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: (١/ ٢٩٦).

(٣) معجم مقاييس اللغة: (٤/ ٢٨١).

ومنه قوله تعالى: ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾[الأعراف: ١٩٩] قال أبو السعود: «أي: بالجميل المستحسن من الأفعال، فإنها قريبة من قبول الناس من غير نكير»[١].

وهذا المعنى من لوازم معنى (العادة) لغة؛ لأنه ينشأ نتيجة التكرار، ورسوخ المعنى في النفوس.

٢ ـ التعريف الاصطلاحي:

عرَّف الشيخ زكريا الأنصاري العرف بأنه: «ما استقرَّت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقَّته الطبائع بالقبول»[٢].

ونقل ابن النجار عن ابن عطية تعريف العرف قوله: «إن معنى العرف: كلّ ما عرفته النفوس مما لا تردُّه الشريعة»[٣]. وتعريف ابن ظفر بأنَّ: «العرف ما عرفه العقلاء بأنَّه حسن، وأقرَّهم الشارع عليه»[٤].

فتعريف الشيخ زكريا الأنصاري غير مقيَّد بإقرار الشريعة، وهو يشمل العرف بنوعيه المقبول والمردود، وأمّا تعريف ابن عطية وابن ظفر المالكيّين فهو التعريف الشرعي؛ لأنه مقيَّد بما أقرَّته الشريعة، وقد ارتضاه ابن النجار.

ثالثاً ـ المعنى العام لقاعدة: العادة محكَّمة:

إنَّ العادة تكون حَكَماً لإثبات بعض الأحكام الشرعية، فلها في نظر الشارع حاكميَّة، تخضع لها أحكام التصرُّفات، فتثبت تلك الأحكام على وفق ما تقضي به

---

(١) تفسير أبي السعود: (٣/ ٣٠٨).

(٢) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة: (٧٢).

(٣) تفسير المحرر الوجيز: (٢/ ٤٩١)، شرح الكوكب المنير: (٤/ ٤٤٨).

(٤) شرح الكوكب المنير: (٤٤٩).

العادة أو العرف، إذا حققت شروط الاعتبار[١].

رابعاً ـ مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها:

إن هذه القاعدة تشهد لها أدلَّة كثيرة من الكتاب والسنة، وهي موضع إجماع في أصل اعتبارها[٢].

أما من القرآن الكريم، فثمة آيات كثيرة تأمر باتِّباع العرف وتحكيمه، منها:

قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾[الأعراف: ١٩٩].

والمقصود بالعرف هنا: الأفعال المستحسنة، والسجايا الحميدة كما تقدَّم ذلك.

وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٢٨].

وقوله: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[البقرة: ٢٣٣].

وغيرها من الآيات.

وأما من السنة والآثار: فكقول النبي ﷺ لهند زوجة أبي سفيان رضي الله عنهما: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣] وغيرها من إقرار النبي ﷺ للأعراف.

وما رواه ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً: «فما رأى المسلمون حسناً، فهو عند الله حسن، وما رأوه سيئاً، فهو عند الله سيّء»[٤].

وقد عقد الإمام البخاري باباً في العرف، فقال «باب: من أجرى أمر الأمصار

---

(١) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ٧٨)، الوجيز، للبورنو: (٢٧٦).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٣٨)، الوجيز، للبورنو: (٢٧٣).

(٣) البخاري، كتاب البيوع، باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم...، (٢٠٩٧)، (٢/ ٧٦٩). ومسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند: (١٧١٤)، (٣/ ١٣٣٨).

(٤) مسند الإمام أحمد، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه: (٣٦٠٠)، (١/ ٣٧٩)، والطبراني في الأوسط: (٣٦٠٢)، (٤/ ٥٨).

على ما يتعرفون بينهم في البيوع، والإجارة، والمكيال، والوزن، وسنتهم على نيّاتهم، ومذاهبهم المشهورة.

وقال شريح للغزّالين: سنتكم بينكم ربحاً... واكترى الحسن من عبدالله بن مرداس حماراً، فقال: بكم؟ فقال: بدانقتين، فركبه ثم جاء مرة أخرى فقال: الحمارَ الحمارَ، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم»[1] اهـ.

وتدخل هذه القاعدة في كثير من أبواب الفقه، وبخاصة فيما يتعلق بالعادات والمعاملات، كما تدخل في مسائل كثيرة، منها متعلق بالأمور الخَلقيّة، ومنها متعلق بالطهارات، ومنها متعلق بالعبادات، وغير ذلك.

قال الإمام السيوطي: «اعلم أنَّ اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه مسائل لا تُعَدُّ كثرة.

فمن ذلك: سنُّ الحيض، والبلوغ، والإنزال، وأقلُّ الحيض والنفاس، والطهر، وغالبها، وأكثرها، وضابط القلّة والكثرة في الضبة، والأفعال المنافية للصلاة، والنجاسات المعفو عن قليلها، وطول الزمان وقصره في موالاة الوضوء في وجه، والبناء على الصلاة في الجَمع، والخطبة، والجمعة، وبين الإيجاب والقبول، والسلام وردِّه، والتأخير المانع من الردِّ بالعيب... ما جهل حاله في عهد رسول الله ﷺ فإنَّ الأصحّ أنَّه يُراعى فيه عادة بلد البيع...»[2].

خامساً ـ المقصود من قاعدة (العادة محكّمة):

إنَّ الشريعة لم تأت لتسلخ المسلم من عاداته وأعرافه وتفرض عليه القيود،

---

(١) البخاري: (٢/ ٧٦٩).

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٨٢) وما بعدها.

وإنما أقرت العادات والتصرفات الاجتماعية التي لا تتصادم مع الشريعة ومقاصدها، وحكَّمت العادة في القضايا المبنية على ما تعارف عليه الناس.

كما أقرّت الأعراف في المعاملات والحرف ووسائل المعيشة، ما لم تخالف نصًا أو مقصداً شرعياً.

فكان لأهل السوق والحرف والصناعات القول الفصل فيما يتخاصم به الناس في الأمور المتعارف عليها.

وكذلك جاءت الشريعة بأحكام مجملة وأوكلت تفاصيلها بما يتناسب مع الأعراف.

* * *

*** المطلب الثاني ـ شروط اعتبار العرف والعادة:**

يشترط لاعتبار العرف والعادة شروط، تتلخص فيما يلي[1]:

١ ـ أن يكون العرف مطّرداً، أو غالباً، قال الإمام السيوطي: «إنما تعتبر العادة إذا اضطردت، فإذا اضطربت، فلا»[2].

فالعرف المطرد: هو ما لم يتخلف أو يشذ، ومثاله تقسيم المهر في النكاح إذا كان مطّرداً في البلد، وأهله يجرون على تقسيمه إلى معجّل ومؤجّل، دون تخلُّف أو شذوذ[3].

وأما الغالب: فهو أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا: (٢/ ٨٩٧) وما بعدها، طبعة دار القلم، عام ١٤١٨هـ.

(٢) الأشباه والنظائر: (١٨٥).

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٩٧)، القواعد الفقهية الكبرى: (٣٥٣).

«فاشتراط الاطّراد أو الغلبة في العرف معناه: اشتراط الأغلبية العملية فيه، لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث»[١].

وأمّا العرف المضطرب فلا عبرة به، فلو باع رجل شيئاً وأطلق، نزل على النقد الغالب، فإن اضطربت العادة في النقد، بطل البيع[٢].

٢ ـ أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات قائماً عند إنشائها[٣]:

فالعرف الحاكم في أمر من الأمور بين الناس، يجب أن يكون موجوداً عند وجود هذا الأمر ليصح حمله عليه.

فلو أوصى رجل أو وقف شيئاً، فإن لفظه يُحمل على المعاني العرفية لا اللغوية، فإذا تغيّر العرف بعد ذلك، فلا اعتداد به، وإنما تُنفَّذ الأحكام في ظل العرف القديم الذي كان معهوداً عند صدور اللفظ.

ويمثل ذلك تفسير نصوص الشارع: فينبغي أن تحمل بحسب مدلولاتها اللغوية، والعرفية في عصر صدور النص؛ لأنها هي مراد الشارع، ولا عبرة لتبدُّل مفاهيم الألفاظ في الأعراف الزمنية المتأخرة[٤].

٣ ـ ألا يُعارَض بتصريح خلافه: وهذا بمعنى القاعدة المتقدّمة: (لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح).

جاء في «شرح المجلة»: «إنَّ العرف يكون حجة، إذا لم يكن مخالفاً لنص

---

(١) المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٩٨).

(٢) انظر: نظرية العرف، د. عبد العزيز خياط: (٥٣) مكتبة الأقصى ـ عمان، ط١، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٩٣)، الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٨٦).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٠٠).

أو شرط لأحد العاقدين، فلو استأجر شخص أجيراً للعمل من الظهر إلى العصر فقط، ليس له أن يلزمه بالعمل من الصباح إلى المساء بحجة أن عرف البلدة هكذا»[١].

٤ ـ ألا يكون العرف مصادماً لنصٍّ ثابت، أو لأصل قطعيٍّ في الشريعة: فإذا كان العرف مخالفاً للأدلة التشريعية، ومصادماً لمقاصدها، وخارجاً عن قواعدها، فالعرف حينئذٍ يكون ملغىً؛ لأنه إذا وُجد النص لا يُلتفت إلى ما وراءه، فالنص هو المُحكَّم على العوائد والأعراف، ولا تُحكَّم العادة إلا عند عدم معارضتها أصلاً شرعياً.

فلو تعارف الناس على شرب الخمر، أو لعب الميسر، أو اعتادت النساء على التبرج ونحوها من المخالفات، فإن هذه الأعراف والعادات لا قيمة لها، بل ينبغي العدول عنها وموافقة الشرع.

وهذا هو المبدأ العام المستخلص من أقوال الفقهاء والباحثين إجمالاً[٢].

قال الإمام السرخسي: «وكل عرف ورد النص بخلافه، فهو غير معتبر»[٣].

وقال الكمال بن الهمام: «إنَّ النص أقوى من العرف؛ لأنَّ العرف جاز أن يكون على باطل، كتعارف أهل زماننا إخراج الشموع والسرج إلى المقابر ليالي العيد، والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل»[٤].

* * *

(١) درر الحكام: (١/ ٤٢).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٠٢)، القواعد الفقهية الكبرى: (٣٥٨).

(٣) المبسوط: (١٢/ ١٩٦).

(٤) شرح فتح القدير: (٧/ ١٥).

* **المطلب الثالث: ـ ينقسم العرف المعتبر إلى قسمين: عرف عملي وعرف قولي:**

أولاً ـ العرف العملي:

ينقسم العرف العملي في الاستعمالات الفقهية إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: العرف الذي يكون دليلاً على مشروعية الحكم ظاهراً، فقد ذكر الإمام القرافي تحت عنوان: (في جمع أدلة المجتهدين): «فأما أدلّة مشروعيتها فتسعة عشر بالاستقراء... هي الكتاب والسنة، وإجماع الأمة... والعوائد».

ثم قال: «العوائد والعادة غلبة معنى من المعاني على الناس... فهذه العادة يُقضى بها عندنا»[1].

وقال الزيلعي في دليل مشروعية المضاربة: «فإنه ﷺ بُعِث، والناس يتعاملونها، فتركهم، وتعاملها الصحابة ﷺ»[2].

قال د. السدلان: «فهـذه بلا ريب شواهد[3] على أنَّ العرف يصلح دليلاً،

(١) شرح تنقيح الفصـول: (٤٤٥ ـ ٤٤٨)، مكتبـة الكليـات الأزهريـة، مـصر، دار الفكر، القاهرة، بيروت، ط١، ١٣٩٣هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعيد.

(٢) يتبين الحقائق: (٥/ ٥٢).

(٣) نقل مـثالاً عن الإمام السرخسي وهو: «وإن كان فيها شرط لا يقتضيه العقد، وفيه عرف ظاهر، فذلك جائز أيضاً، كما لو اشترى نعلاً وشراكاً على أن يحذوه البائع...»، ولما رجعت إلى نص الإمام السرخسي رأيت العبارة: «وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد، وليس فيه عرف ظاهر». المبسوط: (١٣/ ١٤).

وذكر هذه العبارة مرتين، قبل المثال، وبعده، بيد أنه قال خلال الجملة: «لأنَّ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي».

ونظرت في كتب الحنفية الأخرى فوجدت المرغيناني يقول: «ومن اشترى نعلاً على أن يحـذوه البائع، فالبيع فاسد» بداية المبتدي: (١٣٦) مكتبة محمد علي صبح، القاهرة، فعندما وجدت العبارة مضطربة ضربت عنها صفحاً.

ومعنى اعتباره، والاعتداد بـه في بناء الأحكام، وأنه دلـيل على الأحكام ظاهراً، ولابد في هذا النوع من العرف أن يرجع إلى أصل من الأصول الشرعية: السنة، أو الإجماع، أو المصلحة المرسلة، أو الإباحة»[1].

النوع الثاني: العرف الذي يُرجع إليه في تطبيق الأحكام المطلقة على الحوادث:

وهذا باب عـظيم من أبواب العرف، يبتني عليه شـطر كبير من الأحـكام، ولا يكاد ينكره فقيه.

ومعنى اعتبار هذا النوع من العرف: هـو الرجوع إليه في الأحكام الكلية، عند تطبيقها على جزئيات الحوادث.

فالمجتهد أو القاضي، إذا عرضت له مسألة، أو حادثة، لم يرد من الشرع فيها إلا حكم كُلّي، كالتعازير، وأسبابها، والنفقات، وأجل السلم، ونحو ذلك، فإنَّ المجتهد أو القاضي ينزلها على الواقع بحسب العرف، مع مراعاة الأحوال[2].

النوع الثالث: العرف الذيُ ينزَّل منزلة النطق بالأمر المتعارف: وهو العرف الجـاري في البلد، والعـادات المـتفق عليها بينـهم، فإنها جـارية مجـرى النـطق والعـبارات، ولها قوة النطق باللفظ في اعتبار الشرع، فيرتب عليها ما يرتب على الألفاظ من أحكام.

قال الإمـام العز بن عبد السلام: «فصل: في تنزيل دلالة العادات، وقرائن الأحوال، منزلةَ صريح الأقوال، في تخصيص العموم، وتقييد المطلق وغيرهما، وله أمثلة:

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى: (٣٤٨) وما بعدها.

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٣٤٩).

أحدها: التوكيل في البيع المطلق، فإنه يتقيّد بثمن المثل، وغالب نقد البلد، تنزيلاً للغلبة منزلة الصريح. . .

المثال الثاني: حمل الإذن في النكاح على الكفء، ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام.

المثال الثالث: . . . لو قال لامرأته: إن أعطيتني ألفاً، فأنت طالق، فإن الإعطاء يتقيد بالفور؛ للعرف في ذلك، وكذلك: إنْ قال لامرأته: إن شئت فأنت طالق، فإنَّ المشيئة تتقيَّد بالفور؛ للعرف في ذلك، تنزيلاً للاقتضاء العرفي، منزلة الاقتضاء اللفظي.

المثال الرابع: إذا باع ثمرة قد بدا صلاحها، فإنه يجب إبقاؤها إلى أوان جذاذها، والتمكين من سقيها بمائها؛ لأن هذين مشروطان بالعرف، فصارا كما لو شرطاهما بلفظه»[1].

ثانياً ـ العرف القولي:

يطلق العرف القولي على شيوع استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى، بحيث يكون هو المتبادر إلى الأذهان عند الإطلاق، من دون قرينة، أو علاقة عقلية[2].

فإنَّ كلَّ متكلِّم يُحمل كلامه على لغته وعرفه، فينصرف إلى المعاني المقصودة بالعرف حين التكلُّم وإن خالفت المعاني الحقيقية التي وضع لها اللفظ في أصل اللغة.

وبهذا أثبت الفقهاء قاعدة: (الحقيقة تترك بدلالة العادة)، ووضعوا المبدأ

---

(١) قواعد الأحكام: (٢/ ١٠٧) وما بعدها.

(٢) انظر: نشر العرف: (٢/ ١١٤)، قاعدة: العادة محكمة، د. يعقوب الباحسين: (٣٧) مكتبة الرشد ـ الرياض: ط١، ١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م.

العام القائل: «يُحمل كـلام الحالف، والناذر، والموصي، والواقف، وكلّ عاقد على لغته وعُرفه، وإن خالف لغة العرب ولغة الشارع»[1].

وعلى هذا قرر الفقهاء أحكاماً كثيرة، منها:

ـ لو حلف ألاّ يضع قدمه في دار فلان: انصرفت يمينه إلى معنى الدخول؛ لأنه المعنى العرفي، لا إلى مجرَّد وضع القدم، الذي هـو الحقيقـة اللغوية، فلو دخلها راكباً دون أن تمس قدمه أرضاً يحنث في يمينه شرعاً، وتجب عليه الكفَّارة، ولو مدَّ رجله من خارجها، فوضعها فيها دون أن يدخل، لا يحنث[2].

ـ لو حلف ألا يأكل لحماً، فأكل سـمكاً لا يحنث، مع أنَّ الله تعالى سـمَّاه (لحماً طرياً)؛ لأنَّ اللحم لا ينصرف في العرف على السمك[3].

وغيرها كثير.

ومن ثم يتضـح أن العرف اللفظي بوجه عام، تنشأ به لغة جديدة تكون هي المعتبرة في تنزيل كلام الناس عليها، وتحديد ما يترتب على تصرفاتهم القولية من واجبات وحقوق بحسب المعاني العرفية[4].

* * *

(١) انظر: مجموعة رسائل ابن عابدين: (٢/ ١٣١) وما بعدها (رسالة نشر العرف) نسخة مصرية قديمة دون ذكر المطبعة. والنص مقتبس من كتاب: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٨٠) معزوّ بمعناه إلى رسائل ابن عابدين.

(٢) انظر: المغني: (١١/ ٢٨٦)، الـدر المختـار والحاشيـة: (٣/ ٧٦١)، المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٨١).

(٣) انظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: (٢/ ٢٩١)، حاشية البجيرمي: (٤/ ٣٢٧).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٨٣).

المبحث الرابع عشر
أهم القواعد التابعة لقاعدة (العادة محكمة) وتطبيقاتها

أولاً ـ القواعد هي:

١ ـ استعمال الناس حجة يجب العمل بها[١].

٢ ـ تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت[٢].

٣ ـ لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمنة والأمكنة والأحوال[٣].

٤ ـ ٥ ـ ٦ ـ المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[٤]، المعروف بين التجار كالمشروط بينهم، التعيين بالعرف كالتعيين بالنص[٥].

٧ ـ ٨ ـ الكتاب كالخطاب[٦]، المعهود من الأخرس كالبيان باللسان.

* * *

ثانياً ـ التطبيقات على هذه القواعد:

*** المطلب الأول ـ قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها):**

وهذه القاعدة شاملة للعرف القولي والعرف العملي.

فإنَّ عادة الناس إذا لم تكن مخالفة للشرع تعد حجة يجب العمل بها.

---

(١) المجلة: (٢٠)، الوجيز، للبورنو: (٢٩٢)، القواعد الفقهية الكبرى: (٣٩١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٨٥)، المجلة: (٢٠).

(٣) المجلة: (٢٠)، تبين الحقائق: (١/ ١٤٠)، الوجيز، للبورنو: (٣١٠).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: (٤/ ٥٥٦)، المجلة: (٢١)، الوجيز، للبورنو: (٣٠٦).

(٥) انظر: المبسوط: (٤/ ١٥٢)، درر الحكام: (١/ ٤٦).

(٦) المجلة: (٢٤)، انظر: الهداية: (٣/ ٢١)، الوجيز، للبورنو: (٢٩٩).

والمقصود بعادة الناس: هو ما كان عاماً، فإنه يعد حجة في حق العموم.

وأما إذا كان الاستعمال خاصاً ببلدة مثلاً، فقد اختلفوا فيه، ولم يعدّه جمهور الشافعية والحنفية حجة في تخصيص العام أو القياس[١].

وينبغي أن يحمل شرط العموم على العرف العملي[٢]، وأما العرف القولي فيؤخذ به خاصاً كان أو عاماً.

قال د. الزرقا: «واللغة العاميّة في كل مكان، هي من هذا القبيل ـ أي: العرف اللفظي ـ فيُحمل كلام الناس فيها على معناه المتعارف بينهم، وقد يختلف فيه بلد عن آخر، فيعتبر في كل مكان عرفه الخاص في التخاطب»[٣].

ومما يتخرج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ إذا استعان شخص بآخر، على شراء عقار، وبعد تمام العقد طالبَ المستعانُ به المستعينَ بالأجرة.

ففي هذه الحالة يُنظر في تعامل أهل السوق، فإذا كانت العادة جارية على إعطاء الأجرة في مثل هذا، فله أخذ الأجرة، وإن لم تجر العادة بهذا لا يستحق شيئاً[٤].

٢ ـ ما جرى عليه اليوم من إعطاء الأجر لأصحاب المكاتب العقارية والسعاة ونحوهم.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٨٨)، وانظر: الأمثلة التي أوردها السيوطي في الأشباه والنظائر: (١٩٢)، الوجيز، للبورنو: (٢٧٨).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩١٦).

(٣) المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٨٣).

(٤) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٩٣).

٣ ـ التفريق بين ما يدخل في المبيع تبعاً، وما لا يدخل، كالأواني التي تباع فيها الأطعـمة، والصناديق الخشبية، والأغلفة التي لها قيمة معتبرة، فهل تُرد إلى البائع أم لا؟

فالمعتبر في ذلك كله: العرف[1].

٤ ـ عقد الاستصناع: وهو عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله[2].

وقد تعارفه الناس، فجاز.

قال الإمام السرخسي في الاستصناع: «وحاصل ذلك: أنَّ المعتبر فيه العرف، وكل ما تعارف الناس الاستصناع فيه فهو جائز»[3].

وقال الكاساني: «والقياس أنه لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان. . . ولأنَّ الحاجة تدعو إليه؛ لأنّ الإنسان قد يحتاج إلى خف أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعاً، فيحتاج إلى أن يُستَصنع، فلو لم يجز، لوقع الناس في حرج عظيم»[4].

٥ ـ هدايا الخطبة: إذا عدلت المرأة عن خطيبها وقد قدَّم إليها هدايا فله استرداد ما قدَّمه بعينه، وإلا فقيمته، إذا كان العرف جارياً في ذلك، ما لم يكن ثمّة شرط بعدم الرد، استناداً إلى أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[5].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٣٩٥).

(٢) بدائع الصنائع: (٥/ ٢)، تحفة الفقهاء: (٢/ ٣٦٢)، للسمرقندي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م.

(٣) المبسوط: (١٥/ ٩٠).

(٤) بدائع الصنائع: (٥/ ٣).

(٥) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٣٨٣).

٦ ـ جهاز البنات: فلو جهَّز الأب ابنته، ودفعه لها ثم ادَّعى أنه عارية، ولا بيِّنة، فالفتوى باتباع العرف، فإن كانت العادة جارية على أنَّ الأب يجهِّز ابنته، فلا يُسمع قوله، وإلا قُبلت دعواه(١).

* * *

*** المطلب الثاني ـ قاعدة (تُعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت):**

وتدخل ضمنها قاعدة: (العبرة بالغالب الشائع، لا بالقليل النادر).

وهاتان القاعدتان شرطان لازمان لاعتبار العرف.

فالاطِّراد، والغلبة، والشيوع، لابد منها، كما تقدَّم في شروط العادة والعرف.

والمقصود بالغلبة: أن يكون الجريان على عادة ما، واقعاً في أكثر الحوادث، أو عند أكثر الناس.

والمقصود بالشيوع: اشتهار العمل بذلك العرف، وانتشاره بين الناس، ولا عبرة بالعرف النادر، وغير المستفيض.

وأما إذا تساوى عمل الناس وعدمه بالعادة أو العرف، فيسمى حينئذٍ عرفاً مشتركاً.

والعرف المشترك لا يصلح دليلاً، ولا حجَّة في الرجوع إليه، في تحديد الحقوق والواجبات المطلقة، لاضطرابه.

وهذان الشرطان شاملان للعرف العملي والقولي، والعام والخاص(٢).

وهذا شأن الشريعة فإنها تعتبر ما اشتهر أو كثر، دون ما قلَّ وندر.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم: (٨٥)، وانظر تفصيلات المسألة.

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (٢٩٥) وما بعدها.

قال الإمام القرافي: «الأصل: اعتبار الغالب، وتقديمه على النادر، وهو شأن الشريعة، كما يقدِّم الغالب في طهارة المياه، وعقود المسلمين، ويَقصر في السفر، ويُفطر، بناء على غالب الحال، وهو: المشقَّة، ويمنع شهادة الأعداء والخصوم؛ لأنَّ الغالب منهم: الحيف»[1].

* * *

*** المطلب الثالث ـ قاعدة (لا يُنكر تغيُّر الأحكام، بتغيُّر الأزمنة والأمكنة والأحوال):**

ولابد من التفصيل في هذه القاعدة العظيمة.

فإن في صياغة هذه القاعدة عموماً يتوهم كثير من الناس منه أن سلطان العرف مطلق دون ضوابط أو قيود.

وإليك البيان:

الأحكام نوعان: ثابت ومتبدل.

فقد اتفقت كلمة الفقهاء بأن الأحكام نوعان: ثابتة، ومتبدلة[2].

أما الأحكام الثابتة، فهي العبادات، والمقدرات، والأصول، وما ورد ثبوتها بإجماع الأمة، بل: الأصل في الأحكام الثبوت إلاّ ما دلَّ عليه دليل بأنه متغيِّر ومتبدِّل.

وأما الأحكام المتبدِّلة: فهي الأحكام الاجتهادية المبنيَّة على القياس والمصالح، المتعلقة بالأخلاق، والعادات، وهي ليست أحكاماً شرعية أصلاً.

---

(١) الفروق: (٤/ ٢٤٠).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٥٩)، الوجيز، للبورنو: (٣١١) وما بعدها.

وإنما مناطات للأحكام الشرعية، مثل: وسائل التعبير وتحديد الأمور المخلَّة بالمروءة، ووسائل قبض المبيعات، ووقت الصداق ونحو ذلك.

فإن هذه المناطات تترتب عليها أحكام شرعية، في العقود، والأيمان، والنذور، والقضاء، والنكاح، ونحو ذلك[1]، فهي قابلة للتغيير والتبديل بحسب الأعراف والعادات التي يتعارفها الناس، في كل مكان أو زمان.

*** أسباب تغير الأحكام بتغير الزمان والمكان[2]:**

يمكن أن يعود تغيُّر الأحكام في هذه القاعدة إلى خمسة أسباب:

السبب الأول: فساد أخلاق الناس وضعف الوازع الديني، وهو الذي يسمى: (فساد الزمان) فإنَّ هذا يدعو إلى سدّ ذرائع الفساد[3].

السبب الثاني: تغيُّر العادات والأعراف التي يجعلها المجتهد مناطات للأحكام الشرعية، كعادة قبض المهر قبل الدخول، وحلول مواصفات بعض السلع محل الرؤية، من خلال النشرة التي تقدّمها وكالة المبيعات، ونحو ذلك.

السبب الثالث: حدوث معطيات علمية جديدة تستدعي تغير الحكم الذي بني على معطيات علمية قديمة بانَ خطؤها، كاختلاف الفقهاء في أقصى مدة الحمل، فقد ذهب الإمام الزهري إلى أنَّ المرأة تحمل لمدة ست أو سبع سنين، وقال مالك والليث: خمس سنين، وقال الشافعي: أربع سنين، وقال الثوري والحسن وعائشة: سنتان.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٤١) وما بعدها، ضوابط المصلحة: (٢٨٠).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٦٣) وما بعدها.

(٣) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٤٢) وما بعدها.

وذهب ابن حزم إلى أنه لا يجوز أن يكون الحمل أكثر من تسعة أشهر[١].

وقد أثبت الطب الحديث أنَّ أصح الأقوال هو قول ابن حزم، وأنه لا يمكن أن يتأخر الحمل أكثر من شهر زيادة على تسعة الأشهر.

وأما أقوال سائر الفقهاء فكانت مبنية على أخبار الأطباء في عصرهم، وملاحظة النساء للحوامل، وكثيراً ما يتطرق الخطأ في التقدير والتخمين في مثل هذه الأمور آنذاك[٢].

السبب الرابع: تطوُّر الأوضاع التنظيمية، والترتيبات الإدارية، والوسائل والأساليب الاقتصادية وغيرها، مما يستدعي تغيير الأحكام المبنية على تلك الأساليب والأوضاع.

مثل الوسائل التي يتخذها الحكام في الأنظمة، وحفظ الأمن والنظام، فإنَّ هذا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة والبيئات، والأمم والشعوب.

السبب الخامس: حدوث ضرورات وحاجات عامة، تتطلبها الحياة المعاصرة، مما يستدعي تغيير بعض الأحكام القديمة، كما أفتى بعض المتأخرين من الفقهاء بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، والأذان، والإقامة، وغير ذلك.

ومما يتخرج على قاعدة: (لا ينكر تغيُّر الأحكام بتغيُّر الأزمنة والأمكنة والأحوال) ما يلي:

---

(١) انظر: مختصر اختلاف العلماء، للإمام أحمد بن محمد الطحاوي الجصاص: (٢/ ٤٠٥) دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، والمغني: (٨/ ٩٨) وما بعدها، والمحلّى: (١/ ٣١٦).

(٢) انظر: شريعة الإسلام، خلودها وصلاحها للتطبيق في كل مكان، د. يوسف القرضاوي: (١٢٣)، ط١، المكتب الإسلامي.

١ ـ ذهب الإمام أبو حنيفة رحمه الله إلى عدم اشتراط تزكية الشهود، لا سرًّا ولا علناً؛ لأنّ الناس لم يكونوا يجرؤون على شهادة الزور في عصره، ولكن لما رأى فقهاء المذهب من بعده أن الوازع الديني قد ضعف، ولم يبال الناس بشهادة الزور شرطوا تزكية الشهود سراً وعلناً[١].

٢ ـ أفتى المتأخرون من الفقهاء بتضمين الساعي بالفساد ـ أي: النمَّام ـ لتبدُّل أحوال الناس، مع أنَّ القاعدة: (الضمان على المباشر دون المتسبب)، ولكن فساد الأخلاق في المجتمع اقتضى ذلك للزجر[٢].

٣ ـ ذهب المتقدمون من الحنفية: إلى أنَّ الغرفة الواحدة من الدار تغني عن رؤية الجميع في إسقاط الخيار؛ لأن البناء آنذاك كان على نسق واحد.

ولكن حين اختلفت طُرز الإنشاءات، وصارت غرف الدار مختلفة عن بعضها، أفتى المتأخرون بأنه لابد من رؤية جميع الدار، وهذا ليس اختلاف حجة وبرهان، وإنما اختلاف عصر وزمان[٣].

٤ ـ نهى النبي ﷺ عن كتابة حديثه خشية اختلاطه بالقرآن، فلما حُفظ القرآن الكريم في مصحف واحد وأُمن اللبس، انصرف العلماء إلى تدوين السنة بأمر من عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه[٤].

٥ ـ إنشاء المدارس، ومراحل التعليم المختلفة، والجامعات بأنواعها، ونظمها

---

(١) انظر: درر الحكام: (١/ ٤٣).

(٢) انظر: الوجيز، للبورنو: (٣١٢).

(٣) انظر: درر الحكام: (١/ ٢٧٤)، الوجيز، للبورنو: (٣١٠).

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٥٣).

المختلفة، وإنشاء المستشفيات، وتقسيم المحاكم على درجات مختلفة[١].

٦ ـ اعتبار انتقال الملكية إلى المشتري من حين التسجيل العقاري؛ لأنّ في ذلك تمكين للمشتري أكثر من التسليم الفعلي[٢].

* * *

*** المطلب الرابع ـ قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) ومثلها قاعدة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص) وقاعدة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم):**

فهذه القواعد الثلاث تعبر عن سلطان العرف العملي، إلا أنَّ القاعدة الأولى والثانية تعبِّران عن العرف العملي المطلق، وأنَّ ما تعارف عليه الناس في سائر التصرفات، من عادات ومعاملات، يقوم مقام الشرط وإن لم يُصرَّح به.

لكن الشافعية لم يطردوا هاتين القاعدتين، واستحسن الإمام الرافعي والسيوطي اعتبارهما[٣].

ومما يتخرج على هاتين القاعدتين عند الجمهور: أن توابع العقود والتصرفات إذا لم يُصرَّح بتفاصيلها، تحمل على عادة كل بلد، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١ ـ من اشترى سيارة: دخل في العقد عُدَّتها، ومفاتيحها، وعجلها الاحتياطي، دون أن يُذكر ذلك في العقد، للعرف المتداول، والعادة الجارية، إلا إذا نص العقد على خلافه.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٤٢)، الوجيز: (٣١٢).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٩٥٤).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (١٩٢).

٢ ـ من وكَّل شخصاً بشراء لحم أو خبز مثلاً، تقيَّد عقد الوكالة بنوع اللحم والخبز المعتاد أكله، فلو اشترى نوعاً غير معتاد لا يلزم الوكيل قبوله.

٣ ـ إنَّ نفقة الزوجة على زوجها يكون بالقدر المتعارف المعتاد بين أمثالها من الناس، وبحسب حالهما غنى وفقراً.

٤ ـ ذكروا في حق الجوار أنه لا يجوز لذي حقّ في منفعة مشتركة بين الجيران أن يتجاوز حقَّه إلى حدٍّ يضر بغيره، فلو فعل كان ضامناً للضرر، ومقياس التجاوز والاعتدال هو العرف والعادة.

٥ ـ يجوز للضيف أن يأكل مما يجد أمامه، ويستعمل الأدوات المعدَّة في الضيافة، كالأواني ونحوها، وأن يقرأ في بعض كتب مضيفه من غير إذن، ما دامت الكتب في غرفة الضيافة؛ لأن ذلك مباح عرفاً، فلو تلف شيء أثناء استعماله لا يضمن.

٦ ـ عقود التعاطي التي أقر بها الفقهاء ـ عدا الشافعية ـ وقالوا بانعقاد المعاوضات فيها، استناداً على هذه القواعد، كما لو سأل مريد الشراء عن سعر السلعة، فبيَّنه البائع، أو وجد سعرها مكتوباً عليها فوضع النقد وأخذها ومضى، وكلاهما ساكت، فإن البيع ينعقد بذلك بناء على العرف العام[1].

وأما قاعدة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم):

فلا تفترق عن صاحبتيها إلا بالإطلاق والتقيد، فالقاعدتان السابقتان في مطلق العرف، وهذه القاعدة في العرف المقيَّد الذي وقع بين التجار خاصَّة.

فإذا جرت العادة بين التجار في بعض التفصيلات في البيوع، فإنها تُتَّبع، وينصرف الشرط عليها عند الإطلاق، ولا تُسمع دعوى إرادة خلافه.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام: (٢/ ٨٨٤) وما بعدها، الوجيز، للبورنو: (٣٠٦) وما بعدها.

كما لو باع التاجر شيئاً وجرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالاً، أو على أنَّ كلَّ الثمن يكون منجَّماً على نجوم معلومة، يكون ذلك العرف مرعياً بمنزلة الشرط الصريح[١].

ومما يتخرج على هذه القاعدة ما يلي:

١ ـ لو اشترى تاجر بضاعة مثلاً من بلد أجنبي، على أن تشحن إلى ميناء بلد التاجر، ولم يتَّفقا على من تقع عليه الأجرة، يُتَّبع في ذلك العرف المشهور بين التّجار، ويُحكَّم كأنه شرط[٢].

٢ ـ لو تبايع تاجران شيئاً، ولم يصرحا في صلب العقد أن الثمن نقداً أو نسيئة[٣]، فعقد البيع ـ وإن كان مقتضاه نقد الثمن حالاً ـ إلاّ أنهم إذا تعارفوا على أنَّ ذلك الشيء يُؤدى ثمنه مقسطاً، لا يلزم المشتري أداء النقد حالاً، وينصرف إلى عرفهم وعادتهم في الأجل؛ لأن المعروف بينهم كالمشروط[٤].

* * *

*** المطلب الخامس ـ قاعدة: (الكتاب كالخطاب)، وقاعدة: (الإشارة المعهودة من الأخرس، كالبيان باللسان):**

وهاتان القاعدتان تعبِّران عن سلطان العرف اللفظي خاصة، وأثره في بيان الأحكام.

---

(١) انظر: شرح القواعد، للزرقا: (٢٣٩).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٤٦١).

(٣) نقداً: حال من الثمن، وليس خبر إنّ، لأن التقدير: (إن الثمن مدفوع نقداً...).

(٤) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ١٠١).

فالعبارة هي الأصل في الدلالة على المقصود، والتعبير عن التصرفات، وإنشاء العقود والالتزامات[١].

وقد يقوم مقام اللفظ مظاهر خارجية أخرى للتعبير عن الإرادة، كالرسالة والكتابة، والإشارة من الأخرس، والسكوت، وغير ذلك مما يدل على الرضا[٢].

فكل ما يدلُّ ويبين عن قصد المتكلِّم من غير إلباس، يحل محل اللفظ، لاسيما إذا تعذَّر التصريح بالقول، وإليك البيان:

أولاً ـ الكتابة:

أ ـ شروط الكتابة المقبولة:

يُشترط لقبول الكتابة، وإحلالها محل الخطاب شروط:

١ ـ أن تكون مستبينة: أي لها صورة ظاهرة، وبقاء بعد الفراغ منها، فلا تُمحى ولا تتبدَّد.

أما ما ليست مستبينة: فالكتابة على الماء، أو الهواء، فإنَّ هذه ليست بشيء، حتى إنه لا يقع بها الطلاق وإن نُوِي، لأنَّ مالا يستبين من الحروف لا يُعدُّ كتابة، فكان ملحقاً بالعدم.

٢ ـ أن تكون مرسومة معنونة: أي ما كانت على وجه الرسالة والخطاب، وفقاً للمراسم والتقاليد المعتادة.

---

(١) انظر: الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ أبي زهرة: (٢٣٤) وما بعدها، دار الفكر العربي ـ بيروت، القواعد الفقهية الكبرى: (٤٦٢).

(٢) انظر: مصادر الحقّ في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري: (١/ ٩٩) وما بعدها، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٦٧م، مطابع دار المعارف بمصر.

حيث تُصَدَّر ببيان اسم المرسِل والمرسَل إليه، وتكون مختومة أو موقَّعة من صاحبها.

أما لو كانت غير مرسومة أو معنونة، كالمكتوبة على عظم، أو جلد أو ورق شجر، فلا عبرة بها، فلا يقع فيها إيجاب ولا قبول، وأما الطلاق فيقع بالنية عند الحنفية[1].

ويستثنى من ذلك خط السمسار، والبيَّاع، والصرّاف، فإنهم يكتبون ما عليهم في دفاترهم، فيُعمل بها، وإن لم يكن معنوناً[2].

ب ـ التصرفات التي يجري فيها الكتاب مجرى الخطاب:

ثمّة بعض الاختلاف بين الفقهاء في قبول الكتابة في التصرفات من الصحيح الحاضر، فقد ذهب الجمهور إلى صحة الكتابة في العقود والالتزامات[3].

وعند الشافعية وجهان، قال الإمام الغزالي: «والثاني لا ينعقد، وهو الصحيح؛ لأنه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره»[4].

ويستثنى من ذلك عقد النكاح: فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة عقد النكاح في الكتابة بين الحاضرين.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٣/ ١٠٩) وما بعدها، شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ١٩٠). وذهب الحنابلة إلى وقوعه في الصحيح من المذاهب، وقال المرداوي: هو كناية لا يقع إلا بالنية، الإنصاف (٨/ ٤٧٢).

(٢) انظر: غمز عيون البصائر: (٣/ ٤٤٥) وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط: (٥/ ١٥)، الشرح الصغير، للدردير: (١٣/ ١٤)، دار المعارف ـ مصر، ١٣٩٣هـ، شرح منتهى الإرادات: (٢/ ٦٠٨).

(٤) المهذب: (١/ ٢٥٧).

أما إذا كانوا غائبين فتصحُّ الكتابة فيه بالإيجاب، دون القبول.

فلابد للطرف القابل من قراءة الكتاب أمام الحضور، وأن يعلن موافقته وقبوله[١].

ج ـ متى تجري الأحكام على الكتاب؟:

إذا كان التصرف ثنائياً؛ أي: عقداً بين طرفين، فإن حكم الكتابة يبدأ عقيب وصول الكتاب، وقراءة الطرف الثاني له، فيعتبر حينئذٍ الإيجاب والقبول[٢].

وأما إذا كان أحادياً، أي: لا يتوقف على موافقة الطرف الآخر، كالطلاق مثلاً، فإذا كتب صيغة الطلاق دون تقييد بزمن معين، يقع الطلاق في الحال.

وإن كتب: إذا وصل إليك كتابي فأنت طالق، فلا تطلق حتى يصلها الكتاب[٣] اهـ.

ثانياً ـ إشارة الأخرس:

فإن الأخرس إذا كانت إشاراته معهودة بيِّنة، وعُلم منها صرف كل إشارة إلى معناها الخاص بحسب المعتاد، فإنها تُقبل، وتنفذ بها جميع تصرفاته، ومعاملاته، من نكاح، وطلاق، وعتق، وبيع، وشراء، ورهن، وهبة، وإقرار، ويمين، ونكول، ووصيّة، ودعوى لعان، ونحوها من أحكام.

وهذا من باب استحسان الضرورة[٤].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع: (٢/ ٢٣١)، الشرح الصغير: (٢/ ٣٥٠)، مغني المحتاج: (٣/ ١٤١)، كشاف القناع: (٥/ ٣٩).

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام: (١/ ٣٢٧).

(٣) انظر: غمز عيون البصائر: (٣/ ٤٤٧).

(٤) انظر: الوجيز، للبرونو: (٣٠٤).

أ ـ أما إشارة غير الأخرس:

فقد ذهب الحنفية والشافعية إلى عدم صحة الإشارة من غير الأخرس.

وأجازها المالكية إذا كانت واضحة مفهومة[١].

ب ـ مالا يعتد به من إشارة الأخرس:

تقدَّم أنَّ الأخرس تنفذ جميع تصرفاته المدنية وغيرها بالإشارة، لكنَّ ثمة مواضع لا يُعتَد فيها بإشارة الأخرس، وهي:

١ ـ الحدود الخالصة لله تعالى: بناء على وجوب درء الحدود بالشبهات.

فالأخرس لا يُحَدّ، ولا يُحَدّ له.

وأما القذف: فقد اختلفوا فيه:

فعند الحنفية: يغلَّب فيه حق الله تعالى، ويلحق بسائر الحدود الخالصة لله.

وأما عند الشافعية: فيغلب فيه حق العبد، أي: ألحقوه بالقصاص، فيُحَدّ به، وتصح دعواه فيه، ويقع منه العفو كذلك[٢].

٢ ـ الشهادة: لأن إقامة الإشارة مقام النطق للضرورة، ولا ضرورة في شهادته؛ لإمكان شهادة الناطق.

٣ ـ اليمين: لا تنعقد اليمين بالإشارة إلاّ اللعان، فيصح للضرورة.

٤ ـ المخاطبة بالإشارة في الصلاة لا تبطل الصلاة على الصحيح[٣].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: (٤/ ١٣)، حاشية الدسوقي: (٣/ ٣)، مصادر الحق: (١/ ١٠٦).

(٢) انظر: شرح المجلة، للأتاسي: (١/ ١٩٣) وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٥١٣)، أثر الشبهات في درء الحدود: (٢٧٥) وما بعدها، د. سعيد الوادعي (٢٧٤) مكتبة التوبة ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م، الوجيز، للبورنو: (٣٠٤).

(٣) انظر: المنثور: (١/ ١٦٤)، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٥١٣).

ج ـ وأما إشارة الناطق القادر على العبارة فلغو عند الشافعية:

ويستثنى من ذلك مواضع:

أحدها: لو أشار مسلم إلى كافر، فانحاز من صف الكفَّار إلى صفِّ المسلمين، وقال: أردت بالإشارة الأمان، كان أماناً تغليباً لحقن الدماء.

الثانية: إشارة الشيخ في رواية الحديث كنطقه.

الثالثة: لو قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، تقع ثلاث طلقات.

الرابعة: إذا سُلِّم على المصلِّي، يردُّ السلام بالإشارة، نصَّ عليه الإمام الشافعي في القديم[1].

الخامسة: لو أشار المحرم إلى صيد، حرم عليه الأكل منه[2].

السادسة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة، واختلف موجبهما:

غُلِّبت الإشارة في بعض الفروع عند الشافعية منها:

لو قال: زوَّجتك فلانة هذه، وسماها بغير اسمها، صح النكاح.

ولو قال: بعتك داري هذه، وحدَّدها، وغلط في تحديدها، صح البيع، بخلاف من قال: بعتك داري التي في المحلة الفلانية، وحدَّدها وغلط في حدودها؛ لأن التعويل هناك على الإشارة[3].

* * *

(١) انظر: المنثور: (١/ ١٦٦).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٥١٤).

(٣) انظر: المنثور: (١/ ١٦٧) وما بعدها، الأشباه والنظائر، للسيوطي: (٥١٦).

المبحث الخامس عشر
علاقة قاعدة: (العادة محكمة) وما يتفرع عنها، بمقاصد الشريعة

* **المطلب الأول ـ أوجه العلاقة بين قاعدة: (العادة محكمة) ومقاصد الشريعة:**

إنَّ الشريعة الإسلامية لم تقصد في أحكامها التغيير فحسب، ولم تأتِ لتجتثَّ جميع ما عهده العرب في حياتهم ومعاملاتهم، بل سلكت مسلكاً آخر، وهو: تقرير الأحوال والعادات الصالحة، التي أقاموا عليها قواعد المدنية البشرية، وتوارثوها من نصائح الحكماء، وبقايا إرشادات الرسل، حتى رسخت في البشر، كإغاثة الملهوف، وحراسة القبيلة والمدينة، والتجمّع في الأعياد، وكفالة الأيتام، ونحوها من الأعراف[1].

ولا يقف مقصد تقرير الأعراف عند بدء الرسالة فحسب، وإنما أقرته قواعد الشريعة في كل زمان ومكان بشروطه، لما للعادات والأعراف من سلطان على النفوس وتحكُّم في العقول، فمتى رسخت العادة شق انتزاعها؛ لأن الأعضاء والأعصاب تتكيف بكثرة التكرار، فتأخذ العادة مكانها من النفوس، كالسيل بقوة انحداره يحفر طريقه في الجبل، لذا قال الفقهاء: (في نزع الناس عن عاداتهم حرج عظيم) أي: لما لها من القوة والتغلغل في الرؤوس[2].

ومن ثم تتجلّى علاقة قاعدة: (العادة مُحكَّمة) بمقاصد الشريعة في الأوجه الآتية:

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٢٩٨) وما بعدها.

(٢) انظر: رسائل ابن عابدين: (٢/ ١١٥)، رسالة نشر العرف.

وانظر: العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة: (١٦) وما بعدها، مطابع الأزهر، ١٩٤٧م، نسخة مصورة عن المكتبة الأزهرية.

١ ـ التيسير ورفع الحرج: وهذه السمة التشريعية لا تنفك عن الأحكام، فانتزاع الناس من عاداتهم وأعرافهم يجلب المشقة والحرج، وقد جاءت الشريعة بالسماحة والرحمة. قال الشيخ ابن عاشور: «ومن رحمة الشريعة أنها أبقت للأمم معتادها، وأحوالها الخاصة، إذا لم يكن فيها استرسال على فساد»(١).

٢ ـ تحقيق المصالح للعباد: إنَّ الشريعة قد جاءت بالمصالح بأنواعها، وكثير من العادات لا شك أنها تحقق المصالح.

قال الإمام الشاطبي: «لما قطعنا بأنَّ الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لابد من اعتبار العوائد؛ لأنه إذا كان التشريع على وزان واحد، دلَّ على جريان المصالح على ذلك؛ لأنَّ أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم كما تقدَّم، فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع»(٢).

وفي هذا المقام ترتبط العادات والأعراف بمقصد الحاجيَّات والتحسينيات، حيث تتسع الشريعة لقبول ما يستجد من وسائل ما لم تصادم مقصداً شرعياً، فقد جرت المعـاملات وتبادل الصفقات اليوم على الهاتف، والشبكات الالكترونية، والبطاقات البنكية.

وقد وجـدت هذه المعـاملات الجديدة مخارج شرعيَّة، بناء على القـاعدة المقصـدية: «التكاليف العادية ـ تكاليف العادات والمعاملات ـ يكفي لصحتها، ألا يكون القصد فيها مناقضاً لقصد الشارع، ولا يشترط فيها ظهور الموافقة»(٣).

---

(١) مقاصد الشريعة، لابن عاشور: (٣٠٤).

(٢) الموافقات: (٢/ ٢٧٨) وما بعدها.

(٣) انظر: الموافقات: (١/ ٢٥٧)، نظرية المقاصد عند الشاطبي: (٣٢٢)، مقاصد الشريعة، لليوبي: (٤٦٥).

لأنّ الأصل في العادات والمعاملات الالتفات إلى المعاني واتباع المصالح.

وهذا يقودنا أيضاً إلى مقصد عمارة الأرض، فإن الشريعة الإسلامية فسحت فيه المجال، وجعلت له مكاناً من بين المقاصد المعتبرة.

فاعتبار الأعراف يرسخ مقصد عمارة الأرض، لأنَّ في تقرير الأعراف إطلاقاً للأيدي، وعدم تقييدها في قوالب ضيـّقة تشل الحركة والتطوّر.

٣ ـ ترسيخ مقصد الائتلاف والجماعة، واتباع الوسطية: إنَّ من كبرى مقاصد الشريعة الإسلامية ترسيخ الجماعة والألفة بين المكلفين، وإنَّ للعادات والأعراف دور كبير في تحقيق هذا المقصد؛ لأنها تجمعهم على معاني مشتركة.

قال د. نبيل السمالوطي: «وبوجه عام يمكن القول بأن القيم داخل أية جماعة، أو أيّ مجتمع، تمثّل الخصائص، أو الصفات المرغوب فيها من جانب أعضاء الجماعة أو المجتمع، والتي تحدِّدها الثقـافة القائمة، فهناك بعـض الثقافات تعلي من قيم الشجاعة والحقِّ والتسامح. . . وترتبط القيم داخل أي مجتمع بتقاليد ذلك المجتمع.

وبالتالي فإنها تعدُّ أداة اجتماعية للحفاظ على النظام الاجتماعي، والاستقرار داخل المجتمع، وهي تعدُّ من أهمِّ عوامل الضبط الاجتماعي غير الرسمية، حيث تعمل كموجِّه لسلوك أعضاء المجتمع في اتجاه ما، هو مفضَّل ثقافياً، وهكذا تسهم القيم في تحقيق التماسك والوحدة الاجتماعية»[1].

ولا شك أنَّ القيم والعادات المعتبرة تتسم بالوسطية والاعتدال، واستحسان الفطر السليمة لها، كما جاء في تعريف العرف: «الأمر الذي يتقرَّر بالنفوس، ويكون

---

(١) المنهج الإسلامي في دراسة المجتمع، د. نبيل السمالوطي: (٢١٤)، دار الشروق ـ جدة، ط٢، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م.

مقبولاً عند ذوي الطباع السليمة»[١].

وما كان كذلك، فإنه يلتقي مع مصالح الشريعة وسماحتها واعتدالها، ومن شذَّ عنه يكون قد خالف المحاسن والمصالح، وأوقع نفسه بالغلو والتشديد.

قال الشيخ ابن عاشور في معرض حديثه عن مقام الشريعة في تقرير الأحوال الصالحة من العادات: «وأكثر ما يُحتاج إليه في مقام التقرير، هو حكم الإباحة؛ لإبطال غلوِّ المتغالين، بحملهم على مستوى السواد الأعظم من البشر الصالح»[٢].

ومن جهة ثانية، فإنَّ تقرير الشريعة للعادات الصالحة، استدامة لما عهدوه من مكارم الأخلاق التي تحقق مقصد المحبة والألفة بين أبناء المجتمع.

قال الإمام الشاطبي: «... إنَّ المشروعات المكية، وهي الأوَّلية، كانت في غالب الأحوال مطلقة، غير مقيَّدة، وجارية على ما تقتضيه مجاري العادات عند أرباب العقول، وعلى ما تحكمه قضايا مكارم الأخلاق من التلبُّس من كلِّ ما هو معروف في محاسن العادات، والتباعد عن كلِّ ما هو منكر في محاسن العادات... فكان أكثر ذلك موكولاً إلى أنظار المكلفين في تلك العادات، ومصروفاً إلى اجتهادهم، يأخذ كلٌّ بما لاق به، وما قدر عليه من تلك المحاسن الكليات، وما استطاع من تلك المكارم، في التوجُّه بها للواحد المعبود...

وإنفاق الأموال في إعانة المحتاجين، ومؤاساة الفقراء والمساكين، من غير تقدير مقرَّر في الشريعة، وصلة الأرحام، قربت أو بَعدت، على حسب ما تستحسنه العقول السليمة في ذلك الترتيب، ومراعاة حقوق الجوار، وحقوق الملَّة الجامعة بين الأقارب والأجانب، وإصلاح ذات البين بالنسبة إلى جميع الخلق، والدفع بالتي

---

(١) درر الحكام، مادة: ٣٦ (١/ ٤٠).

(٢) مقاصد الشريعة: (٣٠١).

هي أحسن، وما أشبه ذلك من المشروعات المطلقة»[1].

وبهذا يتحقق مقصد الوحدة والائتلاف والمواساة، والمحبة بين أبناء المجتمع.

٤ ـ تحقيق مقصد نشر الدين وقبول الدعوة: وبعبارة أخرى: كان لها دور في تحقيق حفظ الدين من جانب الوجود.

فإن الإنسان متعلِّق بقيمه، وعاداته، وأخلاقه، فلو جاءت الشريعة في نزع الناس عما عهدوه وألفوه جملة، لَمَا لقي الدين هذا القَبول، ولَمَا دخل الناس في الإسلام إلا نادراً.

لكنَّ الشريعة حين أقرَّت العادات والقيم المألوفة لدى الأمم، ولم تحارب العادات والتقاليد التي لا تخالف مقصداً شرعياً، استحسنتها النفوس، وأَنِسَت بها، ودخل الناس في دين الله أفواجاً، منذ عهد البعثة إلى يومنا هذا، حتى يرث الله الأرض ومن عليها إن شاء الله.

قال الإمام الشاطبي: «وأما ما يرجع إلى الاتصاف بمكارم الأخلاق، ما ينضاف إليها، فهو أول ما خوطبوا به، وأكثر ما تجد ذلك في السور المكيّة من حيث كان آنس لهم، وأجرى على ما يُتمدح به عندهم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾ إلى أخرها [النحل: ٩٠].

وقوله تعالى: ﴿قُلْ تَعَالَوْا۟ أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا۟ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[الأنعام: ١٥١] إلى انقضاء تلك الخصال. . .

وقوله: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾[الأعراف: ٣٢].

---

(١) الموافقات: (٤/ ٢٣٤) وما بعدها.

إلى غير ذلك من هذا المعنى»[١].

فكان للأمر بمكارم الأخلاق، ومحاسن العادات وإباحة الأعراف التي لا تناقض أصول الشريعة، كان لها دور عظيم في نشر الدعوة، واستقطاب معتنقي هذا الدين الحنيف.

وتجتمع هذه المقاصد في تحقيق قاعدة: صلاحية الدين لكل زمان ومكان.

فهذه مجمل المقاصد التي تحققها قاعدة (العادة محكمة) بشكل عام.

* * *

*** المطلب الثاني ـ التفصيل:**

أما قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها): فهي قاعدة عامة يصدق عليها ما تقدم من الكلام عن القاعدة الأم، وهي تجري على جميع القواعد الفرعية؛ لأنها مقرِّرة لأحكامها.

وأما قاعدة: (تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت): وبتعبير الإمام السيوطي: (إنما تعتبر العادة إذا اطّردت، فإذا اضطربت فلا).

فإن اعتبار العادة لها تعلّقان:

أحدهما: تعلُّقٌ بالنصوص والمقاصد الشرعية: ويكون اعتبارها في هذا الموضع بعدم المخالفة.

فعدم مخالفة العادة للنصوص ومقاصد الشريعة شرط لابد منه في جميع أنواع العادات، سواء كانت عادة اجتماعية، أو أخلاقية، أو جارية في المعاملات والعقود ونحو ذلك.

---

(١) الموافقات: (٢/ ٧٦).

ثانيهما: تعلُّق بالإشاعة والرسوخ: ويكون اعتبارها في هذا الموضع بتحقيق الاطّراد أو الغلبة.

وشرط الاطّراد مقصور على العادات الجارية في المعاملات والعقود، والأحكام التي تترتب عليها حقوق وواجبات.

وأما العادات الاجتماعية والأخلاقية التي لا تترتب عليها أحكام قضائية أو غيرها فلا تعنيها هذه القاعدة.

ومن ثم يظهر مقصود قاعدة: (تعتبر العادة إذا اطّردت أو غلبت).

فإنَّ العادة تحلُّ محلَّ النطق بصيغة العقد، أو الشرط، أو التعيين.

ولابدَّ لهذه الأمور في العقود والمعاوضات أن تكون ظاهرة منضبطة؛ لتحقيق شرط الرضا، وإنَّ الغموض وعدم الانضباط يفضي إلى إبطال العقد أو المعاملة؛ لما يترتب عليه من مفاسد، كالغرر والظلم والنزاع، ونحو ذلك مما يتنافى مع مقاصد الشريعة.

فإن اشتراط التحديد والانضباط في الصيغ والشروط ونحوها من سمات الشريعة.

قال الإمام ابن عاشور: «ولقد تنزَّهت الشريعة عن ألا تكون أحكامها منوطة بالانضباط»[1].

فإذا حلَّت العادة محلَّ الصيغ والألفاظ، فينبغي أن تحقق الشروط ذاتها؛ لتفادي الغرر والجهالة.

فكانت هذه القاعدة شرطاً وقيداً للعرف الذي تناط به حقوق وواجبات

---

(١) مقاصد الشريعة: (٣٤٤).

وأحكام، لتحقيق المصالح المترتبة عليه؛ لأن اختلال شرط الاطّراد أو الغلبة فيه، بمثابة اضطراب المنطوق وغموضه، مما يفضي إلى الفساد والضرر والغرر، وحينئذٍ تؤول مصالح العرف إلى مفاسد، وقد جاء الشرع لحسم مادة الفساد.

وأما قاعدة: (لا يُنكر تغيُّر الأحكام بتغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال):

فإنها خاصة بالأحكام ذات المناطات المتجددة والمتبدِّلة، ذات المصالح المتغيرة، بحسب الزمان والمكان.

وهذه القاعدة تومئ إلى أن الدين قائم على أساس المصالح، فأينما وُجدت المصلحة فثَمَّ شرع الله.

فالشريعة ليست قوانين جامدة، أو قوالب ثابتة، وإنما تتسم أحكامها بالمرونة والحيوية والتجدُّد والواقعيّة.

فلكلٍّ ظرف ولكل حال حكم يلائم المصلحة والفطرة، ويتفق مع الواقع، وما تستحسنه النفوس السليمة.

وهذه السمات من لوازم خلود الشريعة والدين، وختم النبّوة والرسالة، فإنَّ الزمان يتغيَّر ويتجدَّد، ويلد من الوقائع والأحداث مالا ينقطع ولا ينفد، وتتزاحم الوسائل الحديثة يوماً فيوماً، وتُبدِّل الحياة ثوبها كلٍّ حين.

ومن خلال هذه الحركة تتبدَّد مناطات كثير من الأحكام، وتظهر غيرها، وتعفو عادات وأعراف، وتنوب عنها أخرى، وهكذا... عجلةٌ تتحرّك، فالجديد يغدو قديماً، والقديم يندرس وينشأ عنه مناط، أو وسيلة، أو عرف آخر، ودواليك.

فكان لا محالة من أن تترك الشريعة الأحكام المتعلقة بالمصالح المتغيِّرة على إطلاقها وتنوطها بالأوصاف أو الأعراف بحسب الزمان والمكان والحال، ولو قيّدت

كلّ حكم، وفصّلت في كل جزئية، لانسلخت عن واقعيّتها، وصلاحيّتها لكل زمان ومكان.

ولغدت تراثاً ومنظومة قديمة، ترقد في بطون الكتب، غريبة عن الحياة والواقع، والشريعة منزّهة عن هذه الوصمة والقصور.

قال الإمام الطاهر بن عاشور، تحت عنوان: (مقصد الشريعة تجنبها التفريع في وقت التشريع): «لقد بان من استقراء أقوال الشارع ﷺ وتصرّفاته، ومن الاعتبار بعموم الشريعة الإسلامية ودوامها، أنَّ مقصدها الأعظم، نوط أحكامها المختلفة بأوصاف مختلفة، تقتضي تلك الأحكام، وأن يتبع تغيُّرُ الأحكام تغيُّرَ الأوصاف، إذ لو كانت الشريعة مؤقتة بقوم بخصوصهم، أو بعصور بخصوصها، لأمكن أن يدَّعي مُدَّعٍ أنّ ما قُرِّر فيها من الأحكام لا يختلف؛ لأنَّ غاية دوامه معلومة، فإذا حلَّت تلك الغاية بعلم الله، خاطب الناس بنسخ الشريعة.

فأمّا وشريعة الإسلام عامّة دائمة، وتغيُّر الأحوال سنَّة إلهية في الخلق لا تتخلَّف، فبقاء الأحكام مع تغيُّر موجبها، لا يخلو من أن يكون إقراراً لنقيض مقصود الشارع، من تعليق ذلك الحكم بذلك الموجب، فيصير أحد العملين عبثاً، أو أن يكون مكابرة في تغيُّر الموجب، وذلك مناف بالمشاهدة القطعية أو الظنية في أحوال كثيرة، ويؤول ذلك على التقديرين إلى أن تكون الأحكام مقصودة لذاتها، لا تابعة لموجبها»[1].

ثم قال: «وأقول: قد تتبَّعت تفريع الشريعة زمن الرسول ﷺ، فوجدت معظمه في أحكام العبادات... بخلاف أبواب المعاملات... فأما المعاملات فبحاجة إلى

---

(١) مقاصد الشريعة: (٣٨٦).

اختلاف تفاريعها باختلاف الأحوال والعصور، فالحمل فيها على حكم لا يتغير حرج عظيم على كثير من طبقات الأمّة . . . ولذلك نجد أحكام المعاملات في القرآن مسوقة غالباً بصفة كلية»[١].

وعلى هذا فإنَّ قاعدة: (لا ينكر تغيّر الأحكام بتغيّر الأزمنة والأمكنة والأحوال) تترجم المصالح الشرعية المتعلقة بالعادات والمعاملات، أينما وُجدت، وحيثما كانت، وتبرهن على صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، وتصبغ الأحكام باليسر والسماحة ورفع الحرج، كما تحقق مقصد العدل، وحفظ الحقوق، وإقرار المسلمين على ما هم فيه، فتأنس لها النفوس، وتحظى أحكامها بالقبول.

ومن الجهة المقابلة: فإن هذه الأحكام تحافظ على مقاصد الشريعة وحقوق الله تعالى، من خلال دور هذه القاعدة في الاقتضاء التبعي، وسدّ الذرائع إذا عمَّ الفساد.

قال أ. مصطفى الزرقا: إنَّ «عوامل تغير الزمان نوعان: فساد، وتطوّر: قد يكون تغيُّر الزمان الموجب لتبديل الأحكام الفقهية الاجتهادية ناشئاً عن فساد الزمان، وفقدان الورع، وضعف الوازع الديني مما يسمّونه: فساد الزمان»[٢].

وذكر العلامة ابن عابدين: أنَّ المفتي في الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد، ومعرفة بأحوال الناس[٣]، فإن لتغير الأوضاع والأحوال الزمنية تأثيراً كبيراً في فقه الشريعة، لاسيّما الأحكام الاجتهادية؛ لأنها تهدف إلى إقامة العدل، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، فهي ذات ارتباط وثيق بالأوضاع، والوسائل الزمنية،

---

(١) المرجع نفسه: (٣٨٩).

(٢) المدخل الفقهي العام: (٩٤٢).

(٣) انظر نشر العرف في رسائل ابن عابدين: (٢/ ١٢٥).

وبالأخلاق العامَّة، فكم من حكم كان تدبيراً وعلاجاً ناجعاً لبيئة في زمن معيَّن، فأصبح بعد جيل أو أجيال، لا يوصل إلى المقصود منه، أو أصبح يفضي إلى عكسه، بتغيُّر الأوضاع والوسائل والأخلاق[١].

ومع أنَّ الحنفية لا يقولون بسدّ الذرائع فإنهم قد أقرُّوا بها ضمناً في هذه النصوص.

على أنَّ فساد الزمان أو تغيُّره لا يلزم منه سدّ الذرائع فحسب، وإنما تُتبع فيه شتى قواعد الاجتهاد التي يخالها المجتهد تفضي إلى المصلحة، وتحافظ على مقصود الشارع.

وأما قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وقاعدة: (المعروف بين التجار كالمشروط بينهم)، وقاعدة: (التعيين بالعرف كالتعيين بالنص): فإنها تشير إلى أن العقود والمعاملات تصحُّ بكل ما دلَّ على مقصودها من قول أو فعل، وبكل ما يعدُّه الناس بيعاً أو إجارة، ونحو ذلك وهذه تحيلنا إلى قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني)، فهي وثيقة الارتباط بها[٢].

وهذا الجانب يبرز ارتباط هذه القاعدة بمقاصد المكلفين، ودور النيّة والعرف في إمضاء العقود والمعاملات.

وأما من حيث ارتباطها بمقاصد الشارع، فتتجلى فيها سمة اليسر ورفع الحرج، في إطلاق عقود الناس وتصرّفاتهم على ما تعوّدوه، وإمضاء مصالحهم بها، ما دام العرف جارياً مطّرداً، وأن الشرع لا يقصد التعمّق والتفصيل في الواضحات.

---

(١) انظر: المدخل الفقهي العام: (٩٤١) بتصرف من كلام ابن عابدين، نشر العرف: (٢/ ١٢٥).

(٢) انظر: القواعد الكلية: (٢٢٩) الأصل مع الهامش.

كما تتعلَّق بالعدل، وإحقاق الحقوق لأصحابها، فربَّما خطر لأحد أن ينقض شرطاً متعارفاً عليه، بحجة عدم التصريح به، أو أن يغيّر ما عيّنه العرف، ويخالف ما عهده الناس؛ لينفذ من ثغرة عدم التعيين إلى إبطال الحق، فيجد الشرع قد أبطل عليه قصده وسدَّ تلك الثغرة، بتحكيم العرف في ذلك، حرصاً على تحقيق العدل، وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

وأما قاعدة: **(الكتاب كالخطاب)** فإنها تشير إلى أنَّ الشارع لا يحمل المكلفين في الأمور العادية على وسائل محددة، وإنما أقرَّ كلَّ وسيلة صالحة، تفضي إلى مقصودها، ما لم تصادم أصول الشريعة.

قال الشيخ ابن عاشور: «فإذا قدَّرنا وسائل متساوية في الإفضاء إلى المقصد، باعتبار أحواله كلها، سوَّت الشريعة في اعتبارها، وتخيَّر المكلَّف في تحصيل بعضها دون الآخر، إذ الوسائل ليست مقصودة لذاتها»[1].

وهذا من التيسير والمرونة ورفع الحرج الذي تتسم به الشريعة الغرَّاء.

وتبرز مقاصد هذه القاعدة اليوم بجلاء، في تعامل الناس عن طريق الشبكات الالكترونية، وإمضاء العقود والتصرّفات بالخطابات الخطيّة دون أن تقف الشريعة في وجه هذه المعاملات والتصرفات، أو تعيق من حركتها.

كما تحلُّ الكتابة محلَّ النطق في أحكام الطلاق، وإيجاب النكاح، وسائر العقود، والفسوخ، والتصرّفات، والدعاوى، والبنيات، والإقرار، ونحو ذلك[2].

وهذا لون من ألوان صلاحية الشريعة لكلّ زمان ومكان.

---

(١) مقاصد الشريعة: (٤٠٨).

(٢) انظر: القواعد الفقهية الكبرى: (٤٦٧).

وأما قاعدة: (الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان):

فلا تختلف عن مذاق القاعدة السابقة إلا أن ارتباطها بالمقاصد قد يصل إلى مرتبة الضروريات المتعلّقة بالأفراد، والقاعدة السابقة تلج مرتبة الحاجيات المتعلّقة بعموم الأمة.

وبالمعيار العام: (الحاجة العامة تُنزَّل منزلة الضرورة الخاصة).

فالكفتان متوازنتان في نهاية المطاف.

فاعتبار إشارة الأخرس قد يصل إلى الضرورة، للأهميّة البالغة لتواصل الإنسان مع بني جنسه، وافتقاره للآخرين.

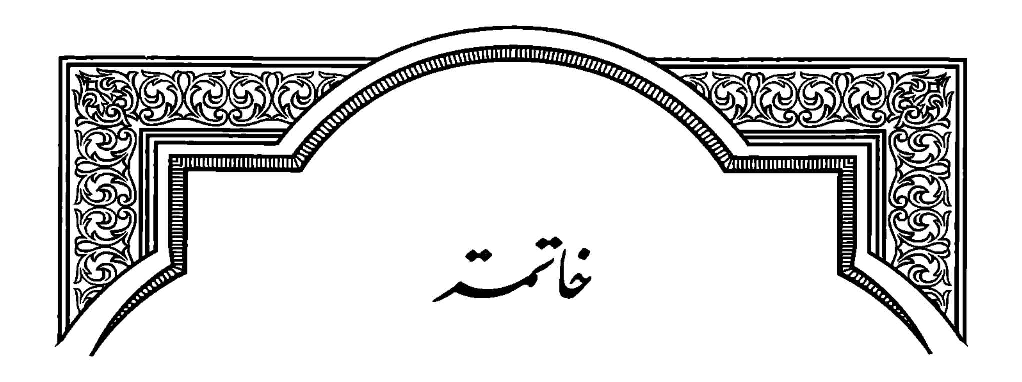
فإذا انقطعت صلة الوصل المعنوية عن المجتمع، صار كالسجين حقيقة، فلو لم تُقبل إشارته، لفاتت جميع مصالحه، وربما أدى ذلك إلى هلاكه.

قال د. البورنو: «إنَّ الأخرس لو لم تعتبر إشارته، لما صحَّت معاملته لأحد من الناس، ولكان عرضة للموت جوعاً وعرياً، إن لم يجد أحداً يقضي له مصالحه نيابة عنه، ووجود النائب في كل حال متعذّر، وكيف تُقبل نيابته إذا لم تعتبر إشارته؟!»[1].

فعلاقة هذه القاعدة بمقاصد الشريعة جليّة، وإحالتها إلى تقرير القارئ الكريم، أبلغ من العبارة والبيان.

والحمد لله الذي لا تنفد كلماته، ولو كان البحر لها مداداً، ولا تُحصى هباتُه، ولا تُجَذّ إمداداً، وما توفيقي إلا بالله، عليه توكّلت وإليه أنيب.

❑ ❑ ❑



وبعد الخوض في غمار البحث، والضرب في عِبْرَيْهِ، يحسن تذييله بعرض أهم النتائج التي توصَّل إليها:

ـ مقاصد الشريعة هي: المعاني العامَّة، والأحكام الكلِّية، التي تستفاد من استقراء النصوص وعللها، وتُفهم منها حِكم الشارع، والأهداف القريبة والبعيدة من التشريع.

ـ يُطلق مصطلح (العلة) عند الإمام الشاطبي، وعند علماء المقاصد، على ما يسمّيه الأصوليون بالحكمة، ويرادفها مصطلح (المعاني) ومصطلح (المناسبة) أيضاً.

ـ للتعبد درجتان، وللتعليل درجتان.

ـ ذهب الجمهور من الفقهاء والأصوليين إلى اعتبار التعليل في الأحكام، مع مراعاة تقديم النصوص على المعقول عند التعارض، ومن بينهم الإمام الرازي.

ـ إن الكليات الضرورية يُغلَّب أو يتمحَّض فيها حقّ الله تعالى، ما عدا حفظ الأموال، في شطر المعاملات، فإنَّ الغالب فيها حقّ العباد.

ـ للتوصّل إلى فهم النصوص التكليفية فهماً سليماً، ينبغي مراعاة الضوابط الآتية:

١ ـ معرفة دلالات الألفاظ.

٢ ـ معرفة دلالات الأوامر والنواهي.

٣ ـ التوفيق بين النصوص.

٤ ـ معرفة أسباب نزول الآيات، وورود الأحاديث.

٥ ـ التفريق بين أحوال الشارع في انتصابه للتشريع.

٦ ـ التفريق بين الوسائل والمقاصد.

٧ ـ معرفة علل الأحكام.

٨ ـ تحقيق المناط.

ـ للكشف عن مقاصد التشريع العامة ثلاثة طرق:

الطريق الأول: استقراء النصوص المباشرة.

الطريق الثاني: استقراء الشريعة في تصرفاتها، وهو نوعان:

النوع الأول: استقراء علل الأحكام الثابتة عن طريق مسالك العلة.

النوع الثاني: استقراء أدلة أحكام اشتركت في علَّة واحدة.

الطريق الثالث: الاهتداء بفهم الصحابة ﭫ.

ـ تتسم الشريعة بسمات عدَّة، منها:

١ ـ السماحة والتيسير ورفع الحرج.

٢ ـ موافقتها للفطرة الإنسانية.

ـ المقاصد العالية للشريعة الإسلامية تختزل في: جلب المصالح، ودرء المفاسد. ويمكن تفصيلها في أربع نقاط، هي:

١ ـ تحقيق العبودية لله تعالى.

٢ ـ إقامة العدل والحقوق ومنح الحريّات.

٣ ـ عمارة الأرض.

٤ ـ الائتلاف والاعتصام والمحبّة.

وهذه المقاصد تغطّي كل ما يفتقر إليه الإنسان من مصالح، في جميع الجوانب:

فما يتعلق بمصالح الآخرة يتحقق بتحقق العبودية لله تعالى.

وما يتعلق بالنفس يتحقق بإقامة العدل والحقوق ومنح الحريّات.

وما يتعلق بمصالح الدنيا على صعيد الأمة يتحقق بعمارة الأرض.

وما يتعلق بجانب الوجدان والعلاقة الاجتماعية يتحقق بالائتلاف والاعتصام والمحبة.

وكلّ واحدة منها تكمل الأخرى، وتفضي جميعها إلى مصلحة الدارين.

ـ الضرورات هي التي تتوقف عليها مصالح الدين والدنيا، بحيث يقع الفساد والتهارج بفقدانها.

ـ المقاصد العامة للشريعة الإسلامية تتمثل في الضرورات والحاجيات والتحسينيات.

أما الضرورات: فأولها: حفظ الدين، وينقسم إلى قسمين هما:

أولاً: أصل التوحيد، وله الصدارة المطلقة.

ثانياً: العبادات والتديّن: وترتيبه بعد حفظ المال.

ثم بعد حفظ أصل الدين: حفظ النفس، ثم حفظ العقل، ثم حفظ النسل، وحفظ النسب، ثم حفظ المال.

*** التأصيل المقترح لهذه الكليات:**

أن يكون حفظ الدين أصل الأصول، وتنضوي تحته جميع الضرورات؛ لأنَّ الدين هو الذي قرر هذه الضرورات، فهي منبثقة منه، لذا نجد حقّ الله تعالى فيها

ظاهراً، ولا يمكن أن تخلو جزئية من جزيئات الشريعة من التعلق بحقه تعالى.

ـ وحفظ الدين على صعيد الأفراد يكون بفعل المأمورات وترك المنهيات الواردتان بالاقتضاء الجازم.

ـ وأما على صعيد الأمّة: فبإقامة شعائر الله تعالى، والذَّب عن الحوزة، وحفظ الديار.

ـ وأما حفظ النفس: فبصيانتها عن الهلاك والأذى، وحفظ كرامتها.

ـ وأما حفظ العقل: فباجتناب كل ما يؤثّر عليه حسًّا، ومعنىً، كالسكر، والأفكار الخاطئة، والاعتقادات الفاسدة.

ومن جانب الوجود: بالتفكّر، والعلم، والإبداع.

ـ وأما حفظ النسل والنسب: فبالزواج، ومجانبة الفواحش، وحفظ المياه من الاختلاط.

ـ حفظ النسب مقصد مستقل، وليس من المكمّلات.

ـ وأما حفظ المال: فبالرّواج والوضوح، والإثبات، والعدل، والصيانة.

ـ الحاجيات: هي التي يُفتَقر إليها من حيث التوسعة، ورفع الضيق المؤدّي في الغالب إلى الحرج والمشقة، لكنها لا تبلغ مبلغ الضرورات.

ـ تبنى المقاصد الحاجيّة على أساسيين:

الأول: تحقيق متطلبات الإنسان الجسدية والنفسية والفكرية.

الثاني: مراعاة العجز والمشقّة.

ـ تختلف الحاجات الخاصة باختلاف الأعراف والظروف والأحوال.

ـ وأما التحسينيات: فهي مالا يرجع إلى ضرورة ولا إلى حاجة، ولكن يقع

موقع التحسين والتيسير والمزايا والمزائد، ورعاية أحسن المناهج في العادات والمعاملات.

ـ أدرج العلماء بعض الأمور تحت مقصد التحسينيات، والقياس أن يكون بعضها في مرتبة الحاجيّات، وبعضها في مرتبة الضروريات، وهي: الطهارة، وستر العورة، ومنع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد، وجملة مكارم الأخلاق.

ـ المقاصد الشرعية منها أصلية، ومنها تبعيَّة، فالأصلية: ليس فيها حظّ للنفس، وتقابلها التبعيّة.

ـ لكلٍّ من الضرورات والحاجيات والتحسينيات مكمّلات، ولو فُرِض فقدها، لم يُخلّ بحكمة المصلحة الأصلية.

ـ وشرط التكملة: ألا تعود على الأصل بالإبطال.

ـ تنقسم المصلحة إلى: كلية وجزئية، وقطعية وظنية ووهميَّة، وواقعة ومتوقعة، ومصلحة باعتبار الأصل ومصلحة باعتبار المآل.

ـ للنظر في ترتيب المصالح، وتقديم الأولى فالأولى، يُتبع الميزان الآتي:

١ ـ النظر إلى قيمة المصلحة، وترتيبها من بين الكليات.

٢ ـ النظر إلى مرتبتها، أهي ضرورية أو حاجية أو تحسينية؟

٣ ـ النظر إلى مقدار شمولها.

٤ ـ النظر إليها من حيث التأكد من وقوع نتائجها.

ـ قواعد الاستدلال الأصولية المبنية على علم المقاصد هي:

المصالح المرسلة، والاستحسان، وسدّ الذرائع، وإبطال الحيل المحرَّمة، ومراعاة الخلاف.

ـ المصلحة المرسلة: هي: كلُّ منفعة داخلة في مقاصد الشرع، دون أن يكون لها شاهد من النصوص بعينها أو نوعها، بالاعتبار أو الإلغاء.

ـ يشترط لاعتبار المصلحة المرسلة خلو النصوص الواردة في أعيان الأحكام أو أنواعها.

ـ للمصلحة المرسلة ثلاث صور:

الصورة الأولى: الواقعة الحادثة التي لا عهد للشرع بها.

الصورة الثانية: أن يكون المحل مناطاً لمصلحتين متعارضتين، ثابتتين بالنص، ومن تعارضهما تكونت حقيقية جديدة.

الصورة الثالثة: أن يتعارض نصٌّ خاص مع مقصد قطعي، وهذه الصورة تتداخل مع حقيقة الاستحسان.

ـ قاعدة الاستصلاح في الوسائل الحديثة هي:

١ ـ إذا كانت العلة مؤثرة، والحكم مؤبّد، فلا يمكن أن يتغير الحكم مهما اختلفت الوسيلة، وإن أثَّرت على الحكمة المناسبة من تشريع الحكم.

٢ ـ إذا كان الوصف ملائماً، أي: لم يرد في عين الحكم، وإنما ورد في نوعه، أو كان مناسباً، بأن ورد في جنسه، فيمكن أن تؤثّر الوسيلة الحديثة على الحكمة، ومن ثمّ يتغير الحكم.

ـ وأما إحلال الوسيلة الحديثة محل الوسيلة المشروعة، فعلى التفصيل الآتي:

١ ـ إذا كانت الوسيلة عاديّة، ولم تناقض بديلتها مقصداً شرعياً، فيجوز إحلال الوسيلة الحديثة محلّها.

٢ ـ وأما إذا كانت الوسيلة شرعية، أو ناقضت بديلتها مقصداً شرعياً، فلا يجوز أن تحل الوسيلة الحديثة محلّها.

ـ الاستحسان: هو ترك القياس بدليل أقوى منه، ومقتضاه: تقديم الاستدلال المرسل على القياس في أحوال معيّنة.

ـ للاستحسان أنواع أهمها: الاستحسان بالنص، والاستحسان بالضرورة أو الحاجة، والاستحسان بالإجماع، والاستحسان بالعرف، والاستحسان بالمصلحة، والاستحسان بالقياس.

ـ وحقيقة الاستحسان بالنص، والاستحسان بالإجماع، ليسا من باب القواعد المقصدية، والأصول التبعية، وإنما من القواعد الأصلية؛ لأن أصلهما النص والإجماع، لذا أخرجهما المالكية من باب الاستحسان.

ـ اعتبار المآلات: هو الحكم على نتائج التصرفات، من خلال النظر في مقدّماتها، وإطلاق المقتضى التبعي عليها.

ـ وأما سدّ الذرائع: فهو منع التوسل بما هو مصلحة إلى مفسدة.

ـ وأما فتح الذرائع: فهو نقض ما سُدَّ من الذرائع؛ لزوال المفسدة المتوقعة، أو للحاجة الخاصة أو العامة.

ـ الحيل: هي إبراز عمل غير معتدٍّ به شرعاً، في صورة عمل معتدٍّ به، لقصد التفصّي من مؤاخذته.

وهي ثلاثة أنواع:

نوع أجمعوا على تحريمه: وهو ما فوَّت المقاصد الشرعية كلها دون تعويض، أو سوَّغ المفاسد بطريق محرَّم، أو رفع العقاب عن مرتكب الكبيرة.

ونوع أجمعوا على جوازه: وهو ما لم يهدم مقصداً شرعياً، ولا يناقض مصلحة معتبرة، كإحقاق الحق، وإبطال الباطل، ودفع الظلم، وستر القبيح.

ونوع مختلف فيه: وهو ما كان ظاهره يوافق الشرع، مع مخالفة النية لصورة التصرف أو العقد.

فمنعه من قال بسدِّ الذرائع، وأجازه الفريق الآخر، وهم الحنفية والشافعية.

ـ مراعاة الخلاف: أصلٌ قال به المالكية، وعُرِّف بأنه: الاعتداد بالرأي المعارض لمسوِّغ.

أي: الأخذ بقول المذهب مع لازم المذهب المخالف؛ احتياطاً، أو رفعاً للحرج.

ـ القواعد الفقهية: هي قضايا كلية في التشريع الإسلامي العملي، تنطبق على جزئيات كثيرة من أبواب شتّى.

ومنها قواعد شاملة، ومنها أقل شمولاً، ومنها تشتمل على مسائل قليلة.

ومنها متفق عليها، ومنها مختلف فيها.

ومنها أصلية، ومنها تابعة.

وتتسم القواعد الخمس الكبرى بأشرف السمات، فهي: شاملة، ومتفق عليها، وأصلية.

ـ القاعدة الأولى من القواعد الخمس هي: (الأمور بمقاصدها):

وهي متعلقة بمقاصد المكلفين، وترتبط بالكليات الستّ، وبالمقصد العالي: تحقيق العبودية لله تعالى.

ـ القاعدة الثانية: (اليقين لا يزول بالشك): وهي تتصل بسمة الانضباط وعدم الاضطراب في الشريعة الإسلامية، وتكفل حفظ المصالح الواقعة، وتتعلق أيضاً بالتيسير لاسيما في معرفة حدود الشريعة.

ـ القاعدة الثالثة: (الضرر يزال): وهي من صميم المقاصد الشرعية، فإنَّ أصل المقاصد قائم على درء المفسدة، وقاعدة: (الضرر يزال) هي التفعيل والتطبيق العملي لمقاصد الشريعة.

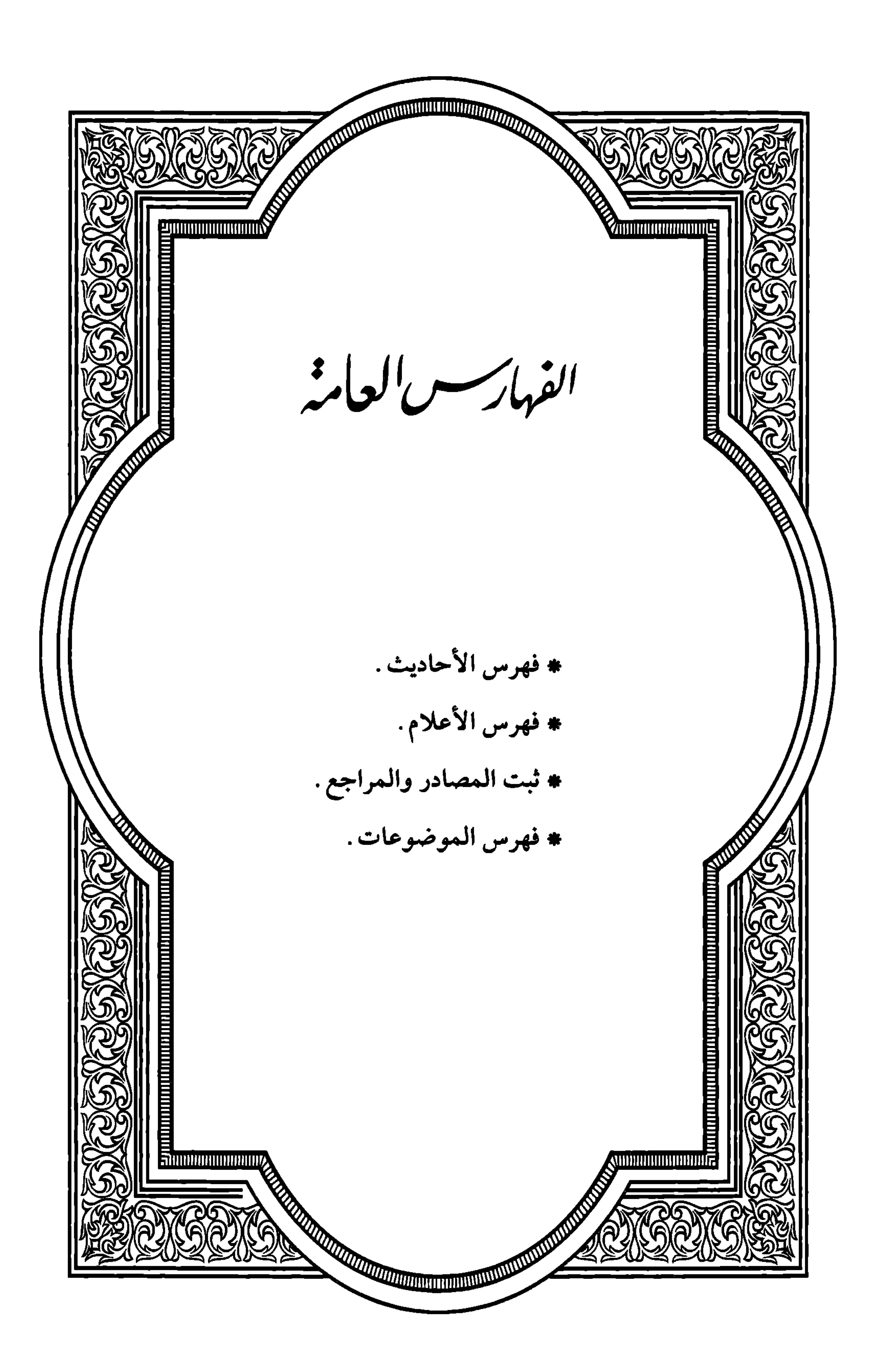
ـ القاعدة الرابعة: (المشقة تجلب التيسير): وهي لا تختلف عن القاعدة السابقة، فهي تمثل الوجه العملي والتطبيقي لسمة الشريعة العامة: رفع الحرج.

ـ القاعدة الخامسة: (العادة محكِّمة): ولها ارتباط وثيق بمقاصد الشريعة، فهي تمثل جانباً من جوانب اليسر ورفع الحرج، وتقرر العادات التي تعارف عليها الناس في حياتهم المدنية وتصرفاتهم المالية، ما لم تعارض مقصداً من مقاصد التشريع.

كما ترسِّخ الرابطة الاجتماعية والعادات الصالحة الموروثة، ومن ثم فإنها تحقق المقصد العالي: الائتلاف والاعتصام والمحبة.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

❑ ❑ ❑



الفهارس العامة

* فهرس الأحاديث .
* فهرس الأعلام .
* ثبت المصادر والمراجع .
* فهرس الموضوعات .



فهرس الأحاديث

طرف الحديث	الصفحة
ائتوني بخميص أو لبيس	٢٩٨
ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة	٥١٨
أبى سائر أزواج النبي ﷺ أن يدخلن عليهنّ أحداً	١٧٩
أتدرون من المفلس	٣٥٠
أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟	٢٩٣
اثنان خير من واحد	٣٤٨
اجتنبوا السبع الموبقات	٥٢٦
أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة	٢٤٦
أحبوا الله لما يغذوكم من نعمه	٣٩٥
الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه	٣٧٩
أحلت لنا ميتتان ودمان	٩٢
إخوانكم خَوَلُكم	١٨١
أد الأمانة إلى من ائتمنك	٥٢٨
أدركتهم وهم يعطون في صدقة رمضان الدراهم	٢٩٧
إذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ بأنفه ثم لينصرف	٧٨٥
إذا أردت اللحوق بي فليكفكِ	١٨١

طرف الحديث	الصفحة
إذا دبغ الإهاب فقد طهر	٨٠٠
إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه	٤٢٠
إذا شكّ أحدكم في صلاته	٨٨٠
إذا صلّى أحدكم الركعتين قبل صلاة الفجر فليضطجع	١٩٢
إذا قال الرجل لأخيه: يا كافر	٣٥٧
إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً	٨٨٠
اذبح ولا حرج	١٧٧
اذهب فانظر إليها	٣٥٤
أرأيت إن منع الله الثمرة فيما يأخذ أحدكم مال أخيه	٥١١
أرأيت لو كان على أبيك دين	٢٢٤
ازهد في الدنيا يحبك الله	٣٤١
استنزهوا من البول	١٥٣
اسق يا زبير ثم احبس الماء	١٨٠
اعتق رقبة	٢٢٣
أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس	٥٣٢
أفلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموهم كل يوم رغيفاً	٤١١
اقتلوا كل أسود بهيم فإنه شيطان	٤٨٣
أقرب ما يكون العبد من ربه	٦١
اقض بيننا	١٨٠
أكنتم تكرهون الحجامة للصائم	٢٢٠

طرف الحديث	الصفحة
ألا إنّ في الجسد مضغة	٢٧٩، ٨٤٤
ألا أنبئكم بأكبر الكبائر	٣٨٧
ألا من ظلم معاهداً، أو انتقصه. . .	٣١٨
ألم تري أن مجزراً نظر آنفاً إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد	٦٩٣
أما أبو جهم فلا يضع عصاه	١٨٥
أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له	٤٥٩
أمسك أربعاً وفارق سائرهنّ	١٣١
أمكنوا الطير في أوكارها	١٧٠
أن ابن عمر ﷺ كان يكري مزارعه	١٨٣
إنّ أحدكم إذا قام في صلاته	٦٣
إنّ الدعاء هو العبادة	٦٢
إنّ الدين يسر	٢٤٦
إن الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه ناراً	٤٩٦
إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد	٣٠٣
إنّ الله افترض عليهم صدقة في أموالهم	٦٣
إن الله تجاوز لي عن أمتي ما حدثت به أنفسها	٨٥٠
أنّ الله حرّم بيع الخمر والميتة والخنزير	٤٨١
إن الله قد قسم لكل إنسان نصيبه من الميراث	٥١٣
إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال وإضاعة المال وكثرة السؤال	٥١٩
إن الله هو المسعّر	٢٠٠

طرف الحديث	الصفحة
أن الله ورسوله حرّم بيع الخمر	٤٨٤
إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويسخط لكم ثلاثاً	٣٤٧
إن الله يرضى لكم ثلاثاً ويكره لكم ثلاثاً	٤٠٢
إنّ المؤمن ليدرك بحسن خلقه	٣٤٨
إن المسلم فيه اسم من أسماء الله	١٥٠
إن النبي ﷺ استعان باليهود في العمل بالأرض	٣٣١
أنّ النبي ﷺ كان يحث على الصدقة	١٥٣
إن النبي ﷺ لم يكن يضطجع لسنة	١٩٢
إن النبي ﷺ لم ينه عنه ولكن قال: أن يمنح . . .	١٨٣
إن بالمدينة أقواماً ما سرتم مسيراً ولا قطعتم وادياً إلاّ كانوا معكم	٣١٢
أن تؤمن بالله	٣٧٥
أن رجلاً اسمه صبيغ قدم المدينة، فجعل يسأل عن متشابه القرآن	٤١٤
أن رسول الله ﷺ أفرد بالحج	٩٩
إن رسول الله ﷺ عهد إلينا عهداً	١٨٢، ٣٤١
أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمر	٢٩٥
إن رسول الله ﷺ كان رجلاً مسقاماً	٤٢٢
أن رسول الله ﷺ نهى عن النّجش	٥٣٣
أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار	٢٤٨
أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب	٤٨١، ٤٨٤
أن رسول الله ﷺ نهى عن كسر سكة المسلمين	٥٢١

طرف الحديث	الصفحة
أن عروة بن الزبير قال: سألت عائشة ﵂ فقلت لها: أرأيت قول الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾	١٦٦
أن على أهل الأموال حفظها في النهار	٧٠٩
أن عمر بن الخطاب ﵁ بينما هو قائم في الخطبة يوم الجمعة	١١٧
أنّ عمرو بن العاص أجنب في ليلة باردة	١٣٨
إن فيك خصلتين يحبهما الله	٥٩٥
إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة	٣٣٣
أنّ من السحت ثمن الكلب وأجر الحجّام	٤٨٣
إن منزلي متراخ، فلو صليت وتركتها لم آت أهلي إلى الليل	٢٥٤
إنّ ناساً من عكل وعرينة قدموا المدينة على النبي ﷺ	١٥٣
إن نبي الله ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً فجعله في شماله	٤٩٧
إن نبي الله ﷺ نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية	٤٩٦
أنا أغنى الشركاء عن الشرك	٨٤٦
أنا ثالث الشريكين مالاً يخن أحدهما صاحبه	٥٢٩
إنّا كنا أذل قوم فأعزنا الله	٤٠٩
إنّا والله لا نوّلي على هذا العمل أحداً سأله عليه	٣١٣
انظر إلى هذا وأمثاله فوالله ما أنصفناه	٣١٩
إنك إن قسمتها صار الريع العظيم في أيدي هؤلاء القوم	٣٢٤
إنكاره ﷺ على قتل النساء والصبيان	٥٩٣
إنّما الأعمال بالنيات	١١٥، ٨٧٤

طرف الحديث	الصفحة
إنما الربا في النسيئة	٨٧٠
إنما بعثت بالحنيفية السمحة	٢٦٤
إنما بعثتم ميسّرين ولم تبعثوا معسّرين	٢٦٤، ٩٤٧
إنما جعل الاستئذان من أجل البصر	٢٢٠
إنما ذلك عرق	١٧٦
إنما مثلي ومثل الناس كرجل استوقد ناراً	٣٠٨
إنما هو بضعة منك	١٤٢
أنه أسهم للفارس سهمين	٢٢٤
أنه سمع رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة	٩٩
أنه ﷺ نهى عن المتعة	٩٤
أنه ﷺ نهى عن ثمن الكلب	٤٨١، ٤٨٤
أنه كان إذا بعث عماله شرط عليهم ألاّ تركبوا بِرذُوناً	٢٠٨
إنه ليس بدواء ولكنه داء	٦٣٩
إني بعت من زيد عبداً بثمان مئة	٧٥٥
أوثق عرى الإيمان	٣٩٥
أوصيكم بتقوى الله والسمع والطاعة	٣٠٦
أول خلق الله الذين تسعّر بهم النار يوم القيامة	٣١٣
أول ما نبدأ في يومنا هذا	١٧٨
إياكم والحسد	٣٥٢
أيكم مثلي، إني أبيت عند ربي يطعمني ويسقيني	٤٢٤

طرف الحديث	الصفحة
أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل	٧٩٧
أيما امرأة نكحت في عدتها	٧٥٩
أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي في قسم الجاهلية	٥٠٧
أيما رجل مات أو أفلس	٢٣٤
الإيمان بضع وسبعون شعبة	٣٣٩
أينقص الرطب إذا جفّ؟	٢٤٧
أيها الناس: لا تبتدعوا ولا تنطّعوا	٤١٤
بحسب امرئ من الشر أن يحتقر أخاه المسلم	٣٥٢
بع الجمع بالدراهم	٨٦٩
بعثهم النبي ﷺ في سرية فحاصوا حيصة فعادوا	٦٤٧
بل هو الرأي والحرب والمكيدة	١٨٧
بني الإسلام على خمس	٣٨٤
البيّعان بالخيار	٩٨
بين الرجل وبين الشرك	٣٨٤
البيّنة أو حد في ظهرك	١٨٠
البينة على المدّعي واليمين على المدّعى عليه	٨٩٢
بينما امرأتان معهما ابنهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما	٧٨٤
تجوز شهادة الوالد لولده	٣٠٢
تداووا عباد الله	٤٢٢
تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين ويوم الخميس	٣٥١

طرف الحديث	الصفحة
تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة	٤٥٨
تهادوا تحابّوا	٣٤٩
تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدر	٣٤٩
ثلاث من أصل الإيمان	٣٧٥
ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	٢٥١
ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة	٢٠٤
الثيب أحق بنفسها	٢٢٦، ٧٩٧
جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: هلكت وأهلكت	٢٣٣
الجهاد واجب عليكم	٦٢٣
حق المسلم على المسلم خمس	٣٤٩
خالفوا اليهود فإنهم لا يصلون في خفافهم	٣٤٩
خالفوا اليهود وصوموا	٤٠٧
الخديعة في النار	٥٣٣
خذوا عني مناسككم	١٧٦
خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف	١٩٠، ٩٨٣
خذيها فأعتقيها واشترطي	١٨٥
خسفت الشمس في عهد رسول الله ﷺ	٨٠٢
خسفت الشمس ونحن عند النبي ﷺ	٢٠٦
خلق الله الخلق	٣٩١
الخلق كلّهم عيال الله	٣٣٣

طرف الحديث	الصفحة
خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم	٣٨١
دخل عليّ النبي ﷺ وعندي رجل	١٧٩
دخلت امرأة النار في هرة	٢٢١
دعانا النبي ﷺ فقال: أخذ علينا أن بايعنا على السمع	٣٨٢
الذهب بالذهب، والفضة بالفضة	١٠١
ربا الجاهلية موضوع	١٤٦
رحم الله عبداً سمحاً إذا باع	٣٥٣
رفع الله عن أمتي الخطأ	١٠٥
سئل النبي ﷺ عن الفأرة تموت في السمن	٢٣٤
سألت النبي ﷺ : أي العمل أفضل	٣٥١
سمعت عمر بن الخطاب ﷺ يقول لأبي ما يمنعك أن تغرس أرضك؟	٣٤٣
سمّوا الله عليه وكلوه	١٥٠
سها رسول الله ﷺ فسجد	٢٢٢
الشفاء في ثلاثة: شربة عسل	٤٢٣
صدقة تصدّق الله بها عليكم	١١٣
صلِّ بالناس ثلاثة أيام وأدخل علياً وعثمان وزبيراً وسعداً	٦٤٥
صلاة الليل مثنى مثنى	١١٣
صلّوا في مرابض الغنم ولا تصلّوا في أعطان الإبل	١٢٤
صلّوا كما رأيتموني أصلّي	١٧٦
ضرب رسول الله ﷺ النعيمان أربع مرات	١٤٢

طرف الحديث	الصفحة
الطعام بالطعام	٢٢٧
طلب الكسب فريضة على كل مسلم	٣٣٤
العقل وفكاك الأسير	١٥٤
عليكم بالصدق فإن الصدق يهدي إلى البر	١٥٤
عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور	٥١٦
عن خالد بن الوليد ﷺ أنه دخل على رسول الله ﷺ فأتي بضب محنوذ	١٢٩
غبن المسترسل ربا	٥٣٢
غسل الجمعة واجب على كل محتلم	١١٧
فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه	٩٣٠
فإن الظن أكذب الحديث	٨٥٩
فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن	٣٩٦
فإن النبي ﷺ كان يأتيه الشارب فكان يضرب بالجريد والنعال	٦٨٢
فإن غمّ عليكم	٢١٦
فرض رسول الله ﷺ صدقة الفطر	١٦٠
فضع الجزية على من أطاق حملها	٣٣١
فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء المهديين الراشدين	٤١٣
فكان ابن عمر ﷺ إذا مضى من شعبان تسع وعشرون يبعث من ينظر	٢١٢
فما رأى المسلمون حسناً	٩٨٣
فيما سقت السماء والعيون	١٥٥
القاتل لا يرث	٩٦، ٢٢٥

طرف الحديث	الصفحة
قال الله تعالى: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	٥٢٩
قال تبارك وتعالى: إني خلقت عبادي حنفاء	٢٧١
قد رأيت أن أحبس الأرض بعلوجها	٣٢٤
قَدِم نبي الله ﷺ المدينة وهم يُؤبِّرون النخل	١٨٧
قدّموا اليمامّي من الطين	١٤٣
القصَد القصَد تبلغوا	٣٤
القصد في السنة خير من الاجتهاد في البدعة	٤١٤
قصوا سبالكم ووفروا	٤٠٨
قيل يا رسول الله، أي الأديان أحب إلى الله؟ قال: الحنيفية السمحة	٩٤٧
كان النبي ﷺ إذا صلّى ركعتي الفجر اضطجع	١٩٢
كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي	٣٢٣
كان رسول الله ﷺ يقرأ فجر الجمعة في صلاة الفجر	٧٦١
كانت الشهرة فيما مضى في تذييلها	٢٠٨
الكبر بطر الحق	٢٠٧
كفى بالرجل إثماً إذا قيل له اتق الله	٣٠٧
كل بيمينك، فقال متكبراً لا أستطيع	٣٠٧
كل شيْ ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب	٣٥٤
كل ما شئت والبس ما شئت	٢٠٧
كل مال أديت زكاته وإن كان تحت سبع أرضين فليس بكنز	٤٩٣
كل مسكر حرام	٤٤٤

طرف الحديث	الصفحة
كنا بالأهواز نقاتل الحرورية	٢٥٤
كنا نعزل والقرآن ينزل	١٣٠
كنت ساقي القوم في منزل أبي طلحة	١٦٨
كنت نهيتكم عن زيارة القبور	١١٩
الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت	٣٠٩
كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟	٢٥٥
لا إيمان لمن لا أمانة له	٣٩١
لا بأس أن تعطى الدراهم في صدقة الفطر	٢٩٨
لا تباغضوا ولا تحاسدوا	١٢٣
لا تبع ما ليس عندك	٧١٨
لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين	٨٦٩
لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق	١٥٤
لا تخمروا رأسه	٢٢١
لا تسافر امرأة إلا ومعها محرم	٦٩١
لا تشتره ولا تعد في صدقتك	١٨٤
لا تصوموا حتى تروا الهلال	٢٠٩
لا تقبل صلاة بغير طهور	٥٨٩
لا تقطع الأيدي في الغزو	٧١٥
لا صلاة إلا بفاتحة القرآن	١٥٧
لا ضرر ولا ضرار	٩٢٧

طرف الحديث	الصفحة
لا وصية لوارث	٨٧١
لا يجتمع الإيمان والكفر في قلب امرئ	٥٩٥
لا يحل دم امرئ مسلم	٥٠
لا يدخل الجنة صاحب مكس	٥٢٧
لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه	٣٩٢
لا يدخل هذا بيت قوم إلا دخله الذل	٣٤٢ ـ ٣٤٣
لا يرث القاتل	٦٦٢، ٧٦٣
لا يزني الزاني حين يزني زهو مؤمن	٣٧٠
لا يصلّين أحد العصر إلاّ في بني قريظة	١٢٩
لا يقضي القاضي وهو غضبان	٤٦
لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	٢٢٥
لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	٦٢٧
لا يقعد أحدكم عن طلب الرزق	٥١٦
لا يقيمّن أحدكم الرجل من مجلسه	٢٤٩
لا يمنع أحدكم جاره خشبه	١٩١
لا ينظر الله يوم القيامة إلى من جر ثوب	٢٠٣
لأقضين بينكما	١٨٠
لتتبعن سنن من قبلكم	٤٠٥
لتنظر إلى عدد الليالي والأيام التي كانت تحيض من الشهر	١٣٢
لعمري أقسم بالله لترجعن إليها حتى تغسله	٢٥٧

طرف الحديث	الصفحة
لعن الله الخمر وساقيها وبائعها ومبتاعها	٤٤٣
لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده	٥٢٤
لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه	٥٣٣
اللّهم إني أعوذ بك من علم لا ينفع	٣٣٤ ـ ٣٣٥
لو كان لابن آدم واديان	٥٠١
ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع	٥٣٠
ليس فيما دو خمسة أوسقٍ صدقة	١٥٥
ليس لعرق ظالم حق	٥١٠
ليس للمرء إلاّ ما طابت به نفس إمامهم	١٨٩
ليس من البر الصيام في السفر	١٧٢، ١٧٤
المؤمن أخو المؤمن	٢٤٨، ٣٥٢
المؤمن يألف ويؤلَف	٣٤٨
ما أحدث قوم بدعة إلا رفع مثلها من السنة	٤١٣
ما أسفل الكعبين من الإزار ففي النار	٢٠٤
ما أكل أحد طعام قط خيراً	٥١٦
ما تصدّق أحد بصدقة من طيب ولا يقبل الله إلاّ الطيّب	٤٩٥
ما حملك على ما صنعت؟	١٣٧
ما خلق الله موتة أموتها بعد القتل أحب إليّ من أن أموت بين شعبتي رحل	٤٨٧
ما من مسلم يزرع زرعاً	٣٣٢
ما من مولود إلاّ يولد على الفطرة	٢٧١ ـ ٢٧٢

طرف الحديث	الصفحة
ما هاتان الركعتان يا قيس	١٣٩
ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعاً واحداً	٢٢٧
مَثل المؤمنين في توادّهم وتراحمهم وتعاطفهم	٣٤٨
المجاهد من جاهد نفسه في طاعة الله	٣٠٩
مُذ كَم تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارا	٣٢٦
مر علي بن أبي طالب على قاض	١٤٣
المسلمون شركاء في ثلاثة	٣٢٢
مطل الغني ظلم	١١٤
من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه	٢٥٠
من آتاه الله مالاً فلم يؤد زكاته	٣٨٤
من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها	٤٩٢
من احتكر فهو خاطئ	٢٥٠
من أحيا أرضاً ميتة فهي له	١٨٨، ٣٣٣
من ادّعى إلى غير أبيه	٨١
من أسلف في شيء ففي كيل معلوم	٧١٩
من أفطر يوماً من رمضان من غير عذر ولا مرض	٣٨٥
من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل	٤٢٣
من الأمانة أن تؤتمن المرأة على ما في رحمها	٧٢٤
من أنظر معسراً فله بكل يوم صدقة	٣٥٣
من بات كالاً من عمل يده	٣٣٣

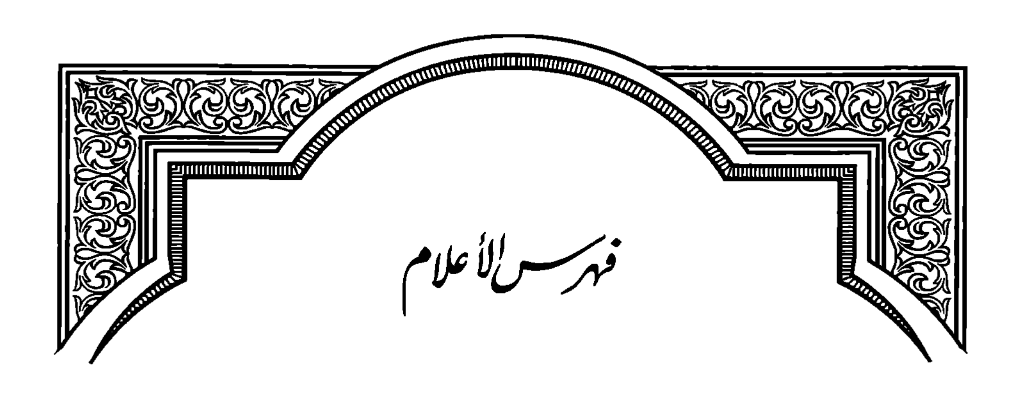
طرف الحديث	الصفحة
من بدّل دينه فاقتلوه	٤١١
من بنى بيتاً من غير ظلم	٣٣٣
من تردّى من جبل فقتل نفسه	٤٢٨
من تشبه بقوم فهو منهم	٤٠٨
من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت	١١٨
من جر إزاره لا يريد بذلك إلاّ المخيلة	٢٠٥
من جر ثوبه خيلاء	٢٠٤ ـ ٢٠٥
من خرج من الجماعة قيد شبر	٣٤٧ ـ ٣٥٧
من دخل في شيء من أسعار المسلمين ليغليه عليهم	٤٩١
من شرب الخمر فاجلدوه	١٤٢
من غصب أرضاً ظلماً	٥٢٨
من قتل قتيلاً فله سلبه	١٨٩
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن في مواقف التهم	٧٦٤
من كان يؤمن بالله واليوم فلا يجلس على مائدة يدار عليها الخمر	٦٢١
من كنزها فلم يؤد زكاتها فويل له	٤٩٣
من لم تنهه صلاته عن الفحشاء والمنكر لم يزد الله إلا بعداً	٣٩٣
من لم يدع قول الزور والعمل به فليس له حاجة في أن يدع طعامه وشرابه	٦٣، ٣٩٣
من مات ولم يحج حجة الإسلام	٣٨٥
من مسك ذكره فعليه الوضوء	١٤٢

طرف الحديث	الصفحة
نصف صاع عن كل إنسان	٢٩٧
نضَّر الله امرأً سمع منا حديثاً	٣٩٦
نعم فتوضأ من لحوم الإبل	٢١٩
نعم وإن كنت على نهر جار	٥٢٠
نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان بنا رافقاً	١٨٢
نهى النبي ﷺ عن المزابنة	٨٦٤
نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأنعام	٢٤٧
نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر	٤٤٤
نهى عن اقتناء الكلب إلا كلب الصيد	٤٨٤
نهى عن ثمن الدم	٤٨٤
هم الذين لا يكتوون ولا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون	٤٢١
هو الطهور ماؤه	١٤٦
هو لك يا عبد بن زمعة	٨٠١
وإذا كان يوم صوم أحدكم	٣٥٥
والإثم ما حاك في صدرك وكرهت أن يطلّع عليه الناس	٨٦٨
والبكر تستأذن في نفسها	٢٠٢
والذي نفسي بيده، لا تدخلون الجنة حتى تؤمنوا	٣٤٩
والصلاة واجبة عليكم خلف كل مسلم	٦٢٣
والله لا يؤمن	٣٩٢

طرف الحديث	الصفحة
والله لو شربت كما يقولون ، ماكان لك أن تجلدني	١٦٨
والمزابنة : أن يباع ثمر النخل بالتمر	٨٦٤
وإن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه	٤٨٤
وجعلت لهم أيما شيخ ضعف عن العمل أو أصابته آفة من الآفات	٣١٨
وجُعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً	١٢٥
الوزن وزن أهل مكة	١٩٧
وقد سنّ رسول الله ﷺ الطواف بينهما	١٦٧
وكنت سألته أن يؤمّرني على قومي ويكتب لي بذلك كتاباً ففعل	٣١٤
ولا تستمتعوا من الميتة بإهاب ولا عصب	٧٩٩
ولا تصلّوا في أعطان الإبل	١٢٣
ولا تقتلوا الوليد ولا أصحاب الصوامع	٥٩٣
الولد للفراش وللعاهر الحجر	٤٤٩
ولم أسمع يرخص في شيْ مما يقول الناس كذب	٣٥٤
ومن أصاب من ذلك شيئاً فعوقب في الدنيا	٧١٤
ومن قتل دون أهله فهو شهيد	٦٣٥
ومن همّ بسيئة فلم يعملها	٨٧٥
ويل للذي يحدث فيكذب ليضحك به القوم	٦٠٠
يؤخذ من أهل الديوان من أعطياتهم من كل إنسان نصف درهم	٢٩٧
يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله	٢٩٥

طرف الحديث	الصفحة
يا ابن أختي: هذه اليتيمة تكون في حجر وليها	١٦٩
يا أيها الناس: ألا إن ربكم واحد	٣٢٥
يا رسول الله إنّا كنا نتحرج أن نطوف	١٦٧
يا عائشة: إذا أردت اللحوق بي	١٨١، ٣٤١
يا غلام سمّ الله وكلْ بيمينك	١٢٠
يا كعب بن عجرة: إنه لا يدخل الجنة لحم ولا دم	٥٢٥
يا محمّد أخبرني عن الإسلام	٣٨٦
يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج	٤٥٨
يسِّرا ولا تعسِّرا	٢٦٣
يكون بعدي أئمة لا يهتدون بهداي	٣٨٢
يمرقون في الدين مروق السهم في الرمية	٣٥٧
اليمين على نية المستحلف	٨٣٤
يوشك الأمم أن تداعى عليكم كما تداعى الأكلة إلى قصعتها	٤٠١
يوشك أن تخرج الظعينة من الحيرة	٦٩٢





فهرس الأعلام

الاسم	الصفحة
(ابن)/ (أبو)	
ابن الحاجب	٦٧٥
ابن الرفعة	٧٥١
ابن السبكي	٢٣٣
ابن القيم الجوزية	٦٦
ابن المديني	٨٣٢
ابن المنذر	١١٨
ابن المنير	٧٧٨
ابن أمير الحاج	٦٧٣
ابن تيمية	١٣٥
ابن جرير الطبري	٥١
ابن حجر الهيتمي	٢١٢
ابن حزم	٢٠٣
ابن خلدون	١٥٦
ابن دقيق العيد	١٧٣
ابن رشد	٥٧١
ابن رشيد	٢٩٧

الاسم	الصفحة
ابن عابدين	١٢
ابن عبد البر	٤١١
ابن عرفة	٧٩٤
ابن عطاء الله السكندري	٨٥٧
ابن عطية الأندلسي	٩٨٢
ابن فارس	٨١٠
ابن قتيبة	٢٧٢
ابن قدامة المقدسي	٢٣٢
ابن مفلح الحنبلي	٥١٧
ابن نجيم	٧٢٢
أبو البقاء الكفوي	٨١٢
أبو الحسن الكرخي	٦٩٩
أبو الحسن اللخمي	٧٣٢
أبو الحسن علي الندوي	٤٨٠
أبو العباس القباب	٧٩٣
أبو العباس بن سريج	٢١٢
أبو الفتح بن جني	٣٤
أبو القاسم الخرقي	٧١٥
أبو اليسر عابدين	٤٣٤
أبو أيوب الأنصاري	٧٦١
أبو بردة بن نيار	١٧٨

الاسم	الصفحة
أبو برزة الأسلمي	٢٥٤
أبو بكر الصديق	١٣٥
أبو بكر بن العربي	٢٠١
أبو حنيفة النعمان	٥٠
أبو حيان الأندلسي	٥١٨
أبو ذر الغفاري	٣٥١
أبو سعيد الخدري	٨٦٩
أبو سفيان صخر بن حرب	١٩٠
أبو محمد المقدسي	٧١٥
أبو موسى الأشعري	٢٥٣
أبو هريرة	٩١
أبو يوسف	٤٨٢

(حَرفُ ٱلْأَلِفِ)

الاسم	الصفحة
إبراهيم السيد	٤٧٣
إبراهيم بن سطم العنزي	٦٩٤
الأبهري	١٢١
الأبّي	١٤
أبي بن كعب	٢٥٣
أحمد الحجي الكردي	٤٨٠
أحمد الريسوني	٢٢
أحمد الزرقا	٨١٦

الاسم	الصفحة
أحمد المجدوب	٧٤٣
أحمد بن حنبل	١٢٤
أحمد شاكر	٢١٧
أحمد كافي	٥٦٤
أحمد هريدي	٤٦١
الأزرق بن قيس	٢٥٤
أسامة بن عون	٢٩٧
الأسنوي	١٧٥
أصبغ	٧٣٢
الاصطخري	٣٠٣
الأصفهاني	٣٥
إلكيا	٣٣٢
الآلوسي	٣٣٢
أم سلمة	١٣٢
الآمدي	٥٣
أنس بن مالك	٩٩
(حَرْفُ ٱلبَاءِ)	
بابا الفاتيكان	٤٧٢
البابا شنودة	٤٧٢
الباجي	٧٣٣
البخاري	٢٠٥

الاسم	الصفحة
بدران أبو العينين	٤٨
البراء بن عازب	١٧٨
بريرة	١٨٥
البزدوي	١٠٠
بسر بن أرطأة	٧١٥
بشير ترتير	٤٧٣
البغوي	٥٢٧
بكر عبدالله أبو زيد	٤٨٠
البورنو	١٠٢٠
البيضاوي	٣٣٢
البيهقي	١٧١
(حَرْفُ ٱلْجِيمِ)	
جابر بن عبدالله الأنصاري	١٣٠
جابر بن زيد	٧٧٣
الجرجاني	٤٣٨
جمال الدين عطية	١٦
الجنيد البغدادي	٣٧٩
جون آيز	٤٩٢
الجويني	٥١
(حَرْفُ ٱلْحَاءِ)	
الحباب بن المنذر	١٨٦

الاسم	الصفحة
حذيفة	١٧٩
الحصكفي	٤٣١
حمادي العبيدي	٤٠
حمدي زقزوق	٤٧٢
الحموي	٨١٦
الخادمي	٤١
خالد بن أسلم	٤٩٣
خالد بن الوليد	١٢٨
الخطيب الشربيني	٥٢٨
خليفة الكعبي	٦٩٣
الدبوسي	٥٢
الدهلوي	١٥٦
(حرف الراء)	
الرازي	٥٤
رافع بن خُديج	١٨٢
الرافعي	١٩٠
الربيع	٧٦٥
الربيع بن خثيم	٣٧٩
رسلان أسامة	٤٧٣
أبو عبدالله الرصاع	٧٩٤
الرملي	٢١٢

الاسم	الصفحة
(حَرْفُ ٱلزَّاي)	
الزبير بن العوام	٦٤٦
الزرقاني	٣٣٨
الزركشي	٤٢٥
الزمخشري	٢٧٢
الزنجاني	٦٣
الزهري	٣٥٤
زياد بن الحارث الصدائي	٣١٤
زياد حميدان	٥٦٢
زيد بن أرقم	٧٥٥
زيد بن أسلم	٣٣٢
زيد بن ثابت	٢٥٣
زيد بن عمرو	٤٥٠
(حَرْفُ ٱلسِّين)	
سالم مولى أبي حذيفة	١٧٨
سامية حسن الساعاتي	٤٧٣
تقي الدين السبكي	٢١٤
تاج الدين السبكي	٨٠١
السرخسي	٩٧
سعد بن أبي وقاص	٣٢٣
سعيد بن المسيب	٥١٧

الاسم	الصفحة
سعيد بن جبير	٥٢٢
سلمان الفارسي	١٨٢
سليمان الأشقر	٦٩٣
السمالوطي	١٠١٠
السمعاني	٧٧
سهل بن سعد	٤٠٦
سهلة بنت سهيل	١٧٨
سودة بنت زمعة	٨٠١
سيد قطب	٤٩٩
السيوطي	٨١٩
(حَرْفُ ٱلشِّينِ)	
شاخت	٥٠٠
الشاطبي	٣٨
الشافعي	١٣١
شبير العثماني	٤٢٤
الشربيني	٥٢٨
شعبة	٢٥٤
الشنقيطي	٣٧٨
الشوكاني	١٢٧
الشيرازي	٨

الاسم	الصفحة
(حَرْفُ ٱلصَّادِ)	
صالح السدلان	٨٣٣
صالح بن محمد اللحيدان	٢١٧
(حَرْفُ ٱلطَّاء)	
الطاهر بن عاشور	٣٩
طاوس	٢٩٨
الطحاوي	٦٨٤
طلق بن علي	١٤٣
طه بو سريح	٦١٤
الطيب سلامة	٤٧٣
الطيبي	٢٠٨
ظهير بن رافع	١٨٢
(حَرْفُ ٱلعَيْنِ)	
عائشة أم المؤمنين	٩٨
عارف علي عارف	٤٧٠
عبد الله الغماري	٤٣٤
عبد الرحمن السنوسي	٧٩٥
عبد الرحمن الكيلاني	٤٠
عبد الرحمن بن عوف	٤٢٠
عبد السلام عبادي	٤٧٦
عبد القادر حرز الله	٦٣١

الاسم	الصفحة
عبدالله الدراز	٧٣٨
عبدالله المزني	٥٢١
عبدالله بن أبي حدرد	١٨٣
عبدالله بن أحمد بن حنبل	٥٧٧
عبدالله بن بيه	٤٨٠
عبدالله بن زرير الغافقي	٤٩٦
عبدالله بن عباس	١٠٨
عبدالله بن عمر	١٦٠
عبدالله بن عمرو	٧٩
عبدالله بن مسعود	٥٢٠
عبدالله بن وهب	١٤٤
عثمان بن عفان	١١٨
عدي بن أرطأة	٣١٩
عدي بن حاتم	٦٩٢
العرباض بن سارية	٣٠٦
عروة بن الزبير	١٦٦
العز بن عبد السلام	١٥
العطار	٤٢٥
عطية صقر	٤٦١
عكرمة	٤٢٩
علال الفاسي	٤٠

الاسم	الصفحة
علي الحفيف	٤٨٠
علي بن أبي طالب	١٤٣
علي بن أحمد البردعي	١٧١
عماد الدين خليل	٤٨٠
عمارة بن خزيمة بن ثابت	٣٤٣
عمر بن الخطاب	١١٢
عمر بن عبد العزيز	٢٩٧
عمر سبيل	٦٩٥
عمرو بن العاص	١٣٨
عيسى عبده	٤٩٨

(حَرْفُ ٱلغَينِ)

الاسم	الصفحة
الغزالي	٥٧

(حَرْفُ ٱلفَاءِ)

الاسم	الصفحة
فاطمة بنت حبيش	١٧٦
فاطمة بنت قيس	١٨٥
فتح محمد اللكنوي	٤٨٠
فتحي الدريني	٤٨٠
الفراء	٣٦
الفضيل بن عياض	٣٧٩
فيصل مقداد	٤٠٠

الاسم	الصفحة
(حَرْفُ ٱلقَافِ)	
القاضي عبد الجبار	٢١٢
القاضي يعقوب	٧٠٠
قدامة بن مظعون	١٦٨
القرافي	١٧٥
القرطبي	٣٣٦
قيس بن طلق	١٤٢
قيس بن فهر	١٣٩
(حَرْفُ ٱلكَافِ)	
الكاساني	٣٢٢
كعب بن عاصم الأشعري	١٧٣
كعب بن مالك	١٨٣
(حَرْفُ ٱللَّامِ)	
الليث بن سعد	١٤٤
(حَرْفُ ٱلمِيمِ)	
المازري	٤٢١
مالك بن أنس	١٢٤
محمد أبو زهرة	٤٧٦
محمد البري	٤٧٣
محمد الحامد	٤٨٠
محمد السفياني	٤٠٢

الاسم	الصفحة
محمد الشريف الرحموني	٧٩٣
محمد بكر إسماعيل حبيب	٥٩٣
محمد بن أبي شريف	٨١٥
محمد بن الحسن	٣٣٤
محمد بن العثيمين	٤٣٤
محمد تقي العثماني	٤٨٠
محمد جمال باروت	٣٧١
محمد حسان خطاب عمار	٧٩٣
محمد خالد الأتاسي	٨٢٧
محمد رأفت عثمان	٤٧٣
محمد سعيد رمضان البوطي	٤٨٠
محمد عبد اللطيف الفرفور	٤٨٠
محمد عمارة	٣٨٣
محمد عميم إحسان	١٠٢
محمد متولي الشعراوي	٤٣٤
محمد مختار المهدي	٤٧٣
محمد مصطفى الشلبي	٢٦٨
محمد مصطفى المراغي	٢١٧
محمد هشام البرهاني	٥٩٢
محمود أبو السعود	٣٢٠
محمود بن أحمد العيني	٢٠٦

الاسم	الصفحة
مختار الخادمي	٤١
مسلم بن الحجاج	١٧٩
مصطفى الزرقا	٤٨٠
مصطفى الشلبي	٢٦٨
مصطفى محمود	٧٤٣
معاذ بن جبل	٢٥٣
معاوية بن أبي سفيان	١٨٥
معمر	٢٠٨
المقّري	٣٤٦
المناوي	٥٠٤
(حَرْفُ ٱلنُّونِ)	
نافع مولى ابن عمر	٢١٢
نجم الدين الطوفي	٧٠
نعيم بن مسعود	٧٨٥
نعيمان الأنصاري	١٣٧
النووي	١١٨
(حَرْفُ ٱلهَاءِ)	
هلال بن أمية	١٨٠
هند بنت عتبة	١٩٠
(حَرْفُ ٱلوَاو)	
وكيع بن الجراح	١٧٠

الاسم	الصفحة
وهبة الزحيلي	٤٨٠
وهبي سليمان غاوجي	٤٨٠
(حَرْفُ ٱليَاءِ)	
يحيى بن يحيى	٦٥٩
يحيى سعيدي	٧٩٥
يعقوب البا حسين	٢٦٢
يوسف العالم	٣٨٤
يوسف القرضاوي	٤٨٠

❑ ❑ ❑



القرآن الكريم.

١ ـ أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، د. مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة ـ دمشق، بيروت.

٢ ـ أثر الأدلة المختلف فيها، تأليف: د. مصطفى البغا، دار الإمام البخاري ـ دمشق.

٣ ـ أثر الشبهات في درء الحدود، د. سعيد الوادعي، مكتبة التوبة ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٤ ـ إجابة السائل، تأليف: د. حسن الأهدل، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، مكتبة الجيل ـ صنعاء، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، تحقيق القاضي: حسين السباعي.

٥ ـ الاجتهاد (النص ـ الواقع ـ المصلحة)، د. أحمد الريسوني وجمال باروت، دار الفكر المعاصر ـ بيروت، دار الفكر ـ دمشق.

٦ ـ الاجتهاد الاستصحابي وأثره في الفقه الإسلامي، د. حسن إبراهيم الهنداوي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٧ ـ الاجتهاد الجماعي ودور المجامع الفقهية في تطبيقه، د. شعبان محمد إسماعيل، دار البشائر، دار الصابوني ـ بيروت، سورية، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٨ ـ الاجتهاد بتحقيق المناط وسلطانه، عبد الرحمن زايدي، دار الحديث ـ القاهرة.

٩ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٠ ـ أحكام التلقيح غير الطبيعي، د. سعد الشويرخ، دار كنوز إشبيليا ـ الرياض، ط١، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

١١ ـ أحكام العورة والنظر بدليل النص والنظر، تأليف: مساعد الفالح، مكتبة المعارف ـ الرياض.

١٢ ـ إحكام الفصول في أحكام الأصول، تأليف: الإمام أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: د. عبدالله محمد الجبوري.

١٣ ـ أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، تحقيق: محمد عبد القادر عطا.

١٤ ـ الأحكام لابن حزم، دار الحديث ـ القاهرة، ط١، ١٤٠٤هـ.

١٥ ـ الإحكام للآمدي، نسخة مؤسسة الحلبي ـ القاهرة، تحقيق: أحمد الأفضل.

١٦ ـ أحكام نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، د. يوسف الأحمد، دار كنوز إشبيليا ـ الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

١٧ ـ الأحكام، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ط١، ١٤٠٤هـ، تحقيق: د. سيد الجميلي.

١٨ ـ أخبار المدينة، لأبي زيد عمر بن شيبة النميري البصري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: علي محمد دندل وياسين سعد الدين.

١٩ ـ أخلاق النبي ﷺ وآدابه، للشيخ عبدالله بن حيان الأصبهاني، دار المسلم، ط١، ١٩٨٨م، تحقيق: صالح محمد الونيان.

٢٠ ـ الآداب الشرعية والمنح المرعية، للإمام ابن مفلح الحنبلي، دار ابن تيمية ـ القاهرة.

٢١ ـ الآداب الشرعية، لابن مفلح المقدسي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعمر القيام.

٢٢ ـ إدرار الشروق على أنوار الفروق، لأبي القاسم بن الشاط، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: خليل المنصور.

٢٣ ـ إرشاد الفارض إلى كشف الغوامض، تأليف: الشيخ بدر الدين سبط المارديني، مكتبة الاستقامة ـ مكة، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: مجدي باسلوم المكي.

٢٤ ـ إرشاد الفحول شرح الكوكب المنير، تأليف: العلامة محمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد.

٢٥ ـ إرشاد الفحول، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار ابن كثير، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: محمد صبحي حسن حلاق.

٢٦ ـ الأسانيد وترتيب المسانيد، لزين الدين العراقي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٠م، تحقيق: عبد القادر محمد علي.

٢٧ ـ الاستنساخ في ضوء الأصول والقواعد والمقاصد الشرعية، د. نور الدين الخادمي، دار الزاحم، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٢٨ ـ الاستنساخ وأقوال العلماء فيه، تأليف: أحلام بنت محمد عقيل، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٩ ـ الاستيعاب لابن عبد البر، دار الجيل ـ بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، تحقيق: علي محمد البجاوي.

٣٠ ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، تحقيق: زكريا عميرات.

٣١ ـ الأشباه والنظائر للإمام السيوطي، دار الكتاب العربي، تحقيق: محمد المعتصم بالله البغدادي.

٣٢ ـ الأشباه والنظائر للإمام تاج الدين السبكي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض.

٣٣ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ ابن حجر العسقلاني، دار الجيل ـ بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، تحقيق: علي محمد البجاوي.

٣٤ ـ أصول البزدوي (كنز الوصول إلى معرفة الأصول)، للعلامة علي بن محمد البزدوي الحنفي، مطبعة جاويد ـ كراتشي.

٣٥ ـ أصول السرخسي، للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، دار المعرفة ـ بيروت.

٣٦ ـ أصول الشاشي لأبي أحمد بن إسحق الشاشي، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٣٧ ـ أصول الفقه الإسلامي لمحمد شلبي، دار النهضة العربية ـ بيروت، ١٩٨٦م.
٣٨ ـ أصول الفقه للإمام محمد أبو زهرة، طبعة مصرية دون ذكر اسم المطبعة ودون تاريخ.
٣٩ ـ أصول علم النفس وتطبيقاته، تأليف: د. فاخر عقل، دار العلم للملايين ـ بيروت، ط٢، ١٩٧٥م.
٤٠ ـ اعتبار المآلات ومراعاة التصرفات، تأليف: عبد الرحمن بن معمر السنوسي، دار ابن الجوزي ـ السعودية، ط١، ١٤٢٤هـ.
٤١ ـ الاعتصام للإمام الشاطبي، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.
٤٢ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين لابن القيم الجوزية، دار الفكر، ط٢، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.
٤٣ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين، لأبي عبدالله ابن القيم الجوزية، دار الجيل ـ بيروت، سنة ١٩٧٣م، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.
٤٤ ـ الأعلام، تأليف محمد خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين.
٤٥ ـ إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان، لابن القيم الجوزية، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، الطبعة الأخيرة، ١٣٨١هـ، ١٩٦١م، تحقيق: محمد سيد كيلاني.
٤٦ ـ الاقتصاد الإسلامي، د. عبدالله عبد المحسن الطريقي، مؤسسة الجريسي، ط١٠، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.
٤٧ ـ اقتضاء الصراط المستقيم في مخالفة أصحاب الجحيم، مطبعة السنة المحمدية ـ القاهرة، ط٢، ١٣٦٩هـ، تحقيق: محمد حامد الفقي.
٤٨ ـ الأم للإمام الشافعي، دار المعرفة ـ بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
٤٩ ـ الإمام في بيان أدلة الأحكام، للعز بن عبد السلام، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ط١، تحقيق: رضوان غربية.
٥٠ ـ الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، تحقيق: خليل محمد هراس.

٥١ ـ الإنصاف للمرداوي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٥٢ ـ إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية، للشيخ عبدالله الحجي الحضرمي الشحري، مطبعة المدني ـ القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٥٣ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك لأبي العباس الونشريسي، اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين المغرب والإمارات، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي.

٥٤ ـ إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي، طبعة اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي ـ المغرب ـ الإمارات ـ الرباط، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، تحقيق: أحمد بو طاهر الخطابي.

٥٥ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم، دار المعرفة ـ بيروت، ط٢.

٥٦ ـ البحر المحيط في أصول الفقه، للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: د. محمد تامر.

٥٧ ـ البدء والتاريخ لمظهر بن طاهر المقدسي، مكتبة الثقافة الدينية في بور سعيد.

٥٨ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٥٩ ـ بداية المبتدي، مكتبة محمد علي صبح ـ القاهرة.

٦٠ ـ البداية والنهاية لابن كثير، مكتبة المعارف ـ بيروت.

٦١ ـ بذل المجهود في حل سنن أبي داود، للمحدث: خليل أحمد السهارنفوري، مركز الشيخ أبي الحسن الندوي ـ الهند، ط١، تعليق: الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي، اعتنى به: د. تقي الدين الندوي.

٦٢ ـ بصائر ذوي التمييز لمجد الدين محمد يعقوب الفيروزآبادي، طبعة المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، ١٩٨٦م، تحقيق: محمد علي النجار.

٦٣ ـ البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، تأليف: خليفة علي الكعبي، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٦م.

٦٤ ـ البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، تأليف: د. عمر سبيل، دار الفضية ـ الرياض، ط١، ٢٠٠٢م.

٦٥ ـ بغية الإيضاح لتلخيص المفتاح في علوم البلاغة، لعبد المتعال الصعيدي، المطبعة النموذجية ـ القاهرة.

٦٦ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة، للإمام جلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٤هـ، ١٩٦٥، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

٦٧ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك، تأليف: الشيخ أحمد الصاوي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، تحقيق: محمد عبد السلام شاهين.

٦٨ ـ البهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي التسولي، دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٦٩ ـ تاج العروس في شرح القاموس، تأليف محمد مرتضى الزبيدي، دار الهداية.

٧٠ ـ تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تأليف: الإمام الذهبي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٣م، تحقيق: د. بشار عواد معروف.

٧١ ـ تاريخ الخلفاء للإمام السيوطي، مطبعة السعادة ـ مصر، ط١، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

٧٢ ـ تاريخ الطبري المسمى بتاريخ الرسل والملوك، تأليف: محمد بن جرير الطبري، دار المعارف ـ مصر، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم.

٧٣ ـ التاريخ الكبير، للإمام البخاري، دار الفكر، تحقيق: السيد هاشم الندوي.

٧٤ ـ تاريخ بغداد، للإمام الخطيب البغدادي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٧٥ ـ تاريخ مدينة دمشق، للإمام ابن عساكر، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٩٥م، تحقيق: محب الدين بن غرامة العمري.

٧٦ ـ تأسيس النظر للإمام أبي زيد الدبوسي، دار ابن زيدون ـ بيروت، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة، تحقيق: محمد مصطفى القباني الدمشقي.

٧٧ ـ التأمين الإسلامي (دراسة فقهية تأصيلية مقارنة بالتأمين التجاري)، د. علي محيي الدين القره

داغي، دار البشائر ـ بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٧٨ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون، مطبعة البابي الحلبي ـ مصر، ١٣٧٨هـ، ١٩٥٨م.

٧٩ ـ تحديد النسل، د. البوطي، مكتبة الفارابي، ط٤.

٨٠ ـ تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي، للشيخ محمد عبد الرحمن المباركفوري، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨١ ـ تحفة الفقهاء للسمرقندي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م.

٨٢ ـ تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشّاف، دار ابن خزيمة ـ الرياض، ط١، ١٤١٤هـ، اعتنى به: سلطان الطبيشي.

٨٣ ـ تخريج الفروع على الأصول، للإمام محمود بن أحمد الزنجاني، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ، تحقيق: د. محمد أديب صالح.

٨٤ ـ التشبه المنهي عنه في الفقه الإسلامي، تأليف: جميل بن حبيب اللويحق، دار الأندلس الخضراء ـ جدة، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٨٥ ـ التعريفات للجرجاني، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، تحقيق: إبراهيم الإبياري.

٨٦ ـ تعليل الأحكام، تأليف الأستاذ محمد مصطفى شلبي، دار النهضة العربية ـ بيروت.

٨٧ ـ التعليل المقاصدي لأحكام الفساد والبطلان في التصرفات المشروعة وأثره الفقهي، د. عبد القادر حرز الله، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٨٨ ـ تفسير ابن عربي، محيي الدين محمد الطائي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: عبد الوارث محمد علي.

٨٩ ـ تفسير أبي السعود، للقاضي أبي السعود محمد بن محمد مصطفى العمادي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، وضع حواشيه: عبد اللطيف عبد الرحمن.

٩٠ ـ تفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلي محمد عوض.

٩١ ـ تفسير البغوي، دار المعرفة ـ بيروت، تحقيق: خالد عبد الرحمن العك.

٩٢ ـ التفسير الكبير المسمى (مفاتيح الغيب)، للإمام الرازي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

٩٣ ـ التفسير الكبير للإمام الرازي، دار الفكر.

٩٤ ـ تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، لابن فتوح الأزدي الحميدي، مكتبة القاهرة، ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق: د. زبيدة عبد العزيز.

٩٥ ـ التقرير والتحبير على التحرير، لابن أمير الحاج، دار الفكر ـ بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٩٦ ـ تكملة فتح الملهم بشرح صحيح مسلم، تأليف: محمد تقي العثماني، دار العلم ـ دمشق، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٩٧ ـ التلخيص في أصول الفقه، لإمام الحرمين الجويني، دار البشائر ـ بيروت، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: عبدالله النبالي وبشير العمري.

٩٨ ـ التلقين، تأليف: الشيخ عبد الوهاب بن نصر الثعلبي، المكتبة التجارية ـ مكة، ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق: محمد ثالث سعيد الفاني.

٩٩ ـ التمهيد للإمام عبد الرحيم الأسنوي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

١٠٠ ـ تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه، د. عبدالله الطريقي، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٠١ ـ تهذيب اللغة للأزهري، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ط١، ٢٠٠١م، تحقيق: محمد عوض مرعب.

١٠٢ ـ توحيد الألوهية لابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، ط٢، تحقيق: عبد الوهاب العاصمي.

١٠٣ ـ التوضيح في حل غوامض التنقيح، تأليف عبدالله بن مسعود البخاري المعروف بصدر الشريعة، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: زكريا عميرات.

١٠٤ ـ تيسير التحرير على التحرير في أصول الفقه، للشيخ محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار الفكر ـ بيروت.

١٠٥ ـ الثقات لابن حبان البستي، دار الكر، تحقيق: السيد شرف الدين أحمد.

١٠٦ ـ الثمر الداني شرح رسالة القيرواني، للشيخ صالح عبد السميع الأبيّ، المكتبة الثقافية ـ بيروت.

١٠٧ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لابن جرير الطبري، دار الفكر ـ بيروت، سنة ١٩٧٨م.

١٠٨ ـ الجامع الصحيح للإمام عيسى بن سورة الترمذي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ القاهرة، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.

١٠٩ ـ الجامع الصحيح للإمام عيسى بن سورة الترمذي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، تحقيق: محمد أحمد شاكر.

١١٠ ـ الجامع في الحديث لمعمر، ملحق بكتاب المصنف للصنعاني، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، تحقيق: حبيب الأعظمي.

١١١ ـ جدل العقل والنقل في مناهج التفكير الإسلامي، د. محمد الكتاني، دار الثقافة ـ الدار البيضاء، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

١١٢ ـ الجرح والتعديل، لعبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، بيروت، ط١، ١٣٧١هـ، ١٩٥٢م.

١١٣ ـ الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها، تأليف: أحمد كافي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٤هـ.

١١٤ ـ حاشية ابن عابدين، دار الكتب العلمية، ط١.

١١٥ ـ الحاوي في فقه المذهب الشافعي، للإمام الماوردي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود.

١١٦ ـ حجة الله البالغة للإمام الدهلوي، دار الكتب الحديثة، مكتبة المتن بالقاهرة ـ بغداد، تحقيق: سيد سابق.

١١٧ ـ حجة الله البالغة، دار إحياء الكتب العلمية ـ بيروت، ط٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م، مراجعة: محمد شريف سكر.

١١٨ ـ الحجة على أهل المدينة، تأليف: الإمام محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب ـ بيروت،

مطبعة المعارف الشرعية بحيدر آباد ـ الهند، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م، تصحيح وتعليق: العلامة السيد مهدي حسن الكيلاني.

١١٩ ـ الحدود الأنيقة، لابن زكريا الأنصاري، دار الفكر المعاصر ـ بيروت، ط١، ١٤١١هـ، تحقيق: د. مازن المبارك.

١٢٠ ـ حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، تأليف: حسين الشهراني، دار طيبة ـ الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ.

١٢١ ـ حواشي الشرواني وابن القاسم على التحفة، دار الفكر ـ بيروت.

١٢٢ ـ الخلاصة الفقهية على مذهب السادة المالكية، لمحمد العربي القروي، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٢٣ ـ الخلاصة، تأليف: الإمام الغزالي، دار المنهاج ـ جدة، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي.

١٢٤ ـ الخيرات الحسان في مناقب أبي حنيفة النعمان، للإمام ابن حجر الهيتمي، دار الكتب العلمية، تحقيق: خليل الميس.

١٢٥ ـ الدر المنثور، للإمام السيوطي، دار الفكر ـ بيروت، ١٩٩٣م.

١٢٦ ـ دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، تأليف: د. عمر الأشقر، د. محمد عثمان شبير، د. عبد الناصر أبو البصل، د. عارف علي عارف، د. عباس أحمد الباز، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٢٧ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تعريب: المحامي فهمي الحسيني.

١٢٨ ـ الديباج المذهّب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

١٢٩ ـ ديوان ابن الرومي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط٣، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، شرح أحمد حسن بسج.

١٣٠ ـ الرخص الفقهية من القرآن والسنة النبوية، تأليف: محمد الشريف الرحموني، مؤسسات عبد الكريم عبدالله ـ تونس، ط١.

١٣١ ـ رسالة في أصول الفقه، للإمام أبي علي الحسن بن شهاب العكبري الحنبلي، المكتبة المكية، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م، تحقيق: د. موفق عبد القادر.

١٣٢ ـ رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، د. يعقوب عبد الوهاب الباحسين، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط٥، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٣٣ ـ رفع الحرج، د. صالح بن عبدالله بن حميد، مكتبة الاستقامة، ط٢، ١٤١٢هـ.

١٣٤ ـ رفع النقاب عن تنقيح الشهاب، تأليف: أبي علي حسين الرجراجي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، تحقيق: د. عبد الرحمن الجبرين.

١٣٥ ـ روضة الطالبين، دار المعرفة ـ بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، تحقيق: د. خليل مأمون شيحا.

١٣٦ ـ روضة الناظر وجنة المناظر، للإمام عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ، تحقيق: د. عبد العزيز السعيد.

١٣٧ ـ زاد المعاد لابن قيم الجوزية، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ودار المنار ـ الكويت، ط١٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٩م، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط وشعيب الأرناؤوط.

١٣٨ ـ زاد المعاد، للإمام ابن القيم الجوزية، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٨، ١٤٠٥هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

١٣٩ ـ الزواجر عن اقتراف الكبائر، للإمام ابن حجر الهيتمي، دار المعرفة ـ بيروت، توزيع مكتبة الباز ـ مكة المكرمة.

١٤٠ ـ سد الذرائع، تأليف: د. محمد هشام البرهاني، مطبعة الريحاني ـ بيروت، ط١، ١٩٨٥م.

١٤١ ـ سمط النجوم العوالي، تأليف: عبد الملك العصامي المكي، المطبعة السلفية ـ القاهرة، ١٣٧٩هـ.

١٤٢ ـ سنن ابن ماجه، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

١٤٣ ـ سنن ابن ماجه، للإمام محمد بن يزيد القزويني، دار الفكر ـ بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٤٤ ـ سنن أبي داود، للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد.

١٤٥ ـ سنن النسائي، للإمام أحمد بن شعيب النسائي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١١هـ، ١٩٩١م، تحقيق: د. عبد الغفار البنداوي ـ سيد كسروي.

١٤٦ ـ سير أعلام النبلاء، للإمام الذهبي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط بالاشتراك.

١٤٧ ـ سيرة ابن هشام، دار الجيل ـ بيروت، ط١، ١٤١١هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد.

١٤٨ ـ السيرة الحلبية، للشيخ علي بن برهان الدين الحلبي، دار المعرفة ـ بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٤٩ ـ الشاطبي ومقاصد الشريعة، دار قتيبة ـ دمشق، ط١، سنة ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

١٥٠ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، تأليف: الشيخ محمد مخلوف، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، تحقيق: عبد المجيد خيالي.

١٥١ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد الحنبلي، دار ابن كثير ـ دمشق، ط١، ١٤٠٦هـ تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، محمود الأرناؤوط.

١٥٢ ـ شرح التلويح على التوضيح، دار الكتب العلمية ـ لبنان، طبعة جديدة.

١٥٣ ـ شرح الزرقاني على الموطأ، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، إعداد وتقديم: محمد عبد الرحمن المرعشلي.

١٥٤ ـ الشرح الصغير للدردير، دار المعارف ـ مصر، ١٣٩٣هـ.

١٥٥ ـ شرح القواعد الفقهية، تأليف: الشيخ أحمد الزرقا، دار القلم ـ دمشق، ط٤، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، تصحيح وتعليق مصطفى الزرقا.

١٥٦ ـ شرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا، دار القلم ـ دمشق، مراجعة: د. عبد الستار أبو غدة.

١٥٧ ـ الشرح الكبير للدردير، دار الفكر ـ بيروت، تحقيق: محمد عليش.

١٥٨ ـ شرح اللمع، تأليف: الإمام الشيرازي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، تحقيق: عبد المجيد التركي.

١٥٩ ـ شرح المجلة للعلامة محمد خالد الأتاسي، المكتبة الحبيبية ـ باكستان.

١٦٠ ـ شرح تنقيح الفصول للإمام القرافي، مكتبة الكليات الأزهرية ـ مصر، دار الفكر ـ القاهرة، بيروت، ط١، ١٣٩٣هـ، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعيد.

١٦١ ـ شرح صحيح مسلم للإمام النووي، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.

١٦٢ ـ شريعة الإسلام ـ خلودها وصلاحها للتطبيق في كل مكان، د. يوسف القرضاوي، ط١، المكتب الإسلامي.

١٦٣ ـ شفاء العليل لابن القيم الجوزية، دار الفكر ـ بيروت، ١٣٩٨هـ، تحقيق: محمد بدر الدين النعساني.

١٦٤ ـ شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، للإمام أبي حامد الغزالي، مطبعة الإرشاد ـ بغداد، ١٩٧١م، تحقيق حمد الكبيسي.

١٦٥ ـ شفاء الغليل، للإمام الغزالي، طبعة دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، تعليق الشيخ زكريا عميرات.

١٦٦ ـ شفاء الغليل، مطبعة دار الإرشاد.

١٦٧ ـ شيخ الإسلام الإمام الأكبر محمد الطاهر بن عاشور، تأليف: الشيخ محمد الحبيب بن خوجة، وزارة الأوقاف ـ قطر، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٦٨ ـ الصحاح في اللغة والعلوم، للعلامة الجوهري، دار الحضارة العربية ـ بيروت، ط١، ١٩٧٤، إعداد وتصنيف: نديم مرعشلي وأسامة مرعشلي.

١٦٩ ـ صحيح ابن حبان بترتيب بن بلبان الفارسي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، ١٤١٢هـ ١٩٩١م، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

١٧٠ ـ صحيح ابن خزيمة، دار المكتب الإسلامي ـ بيروت، ١٣٩٠هـ، ١٩٧٠م، تحقيق: د. محمد مصطفى الأعظمي.

١٧١ ـ صحيح البخاري، تحقيق: د. مصطفى البغا.

١٧٢ ـ صحيح البخاري، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، اعتنى به: عز الدين ضلي، عماد الصياد، ياسر الحسن.

١٧٣ ـ صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٧٤ ـ ضوابط اعتبار المقاصد، تأليف: د. عبد القادر بن حرز الله، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ.

١٧٥ ـ ضوابط المصلحة، الطبعة الرابعة، عام ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

١٧٦ ـ ضوابط المصلحة، تأليف: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٥، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

١٧٧ ـ طبقات الحنفية، لأبي الوفاء القرشي، دار مير محمد كتب خانة ـ كراتشي.

١٧٨ ـ طبقات الشافعية الكبرى للإمام السبكي، دار هجر، ط٢، ١٤١٣هـ، تحقيق: محمود الطناجي و د. عبد الفتاح الحلو.

١٧٩ ـ طبقات الشافعية لابن شهبة، عالم الكتب ـ بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان.

١٨٠ ـ طبقات الفقهاء، لأبي إسحق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار القلم ـ بيروت، تحقيق: خليل الميس.

١٨١ ـ طبقات المفسرين للداوودي، تأليف أحمد بن محمد الأدنه وي، مكتبة العلوم والحكم ـ السعودية، تحقيق: سليمان بن صالح الخزي.

١٨٢ ـ طرق الاستدلال ومقدماتها عند المناطقة والأصوليين، د. يعقوب البا حسين، مكتبة الرشد ـ الرياض.

١٨٣ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم الجوزية، دار الأرقم ـ بيروت، ط١، ١٩٩٩م، اعتنى به: أحمد الزعبي.

١٨٤ ـ طرق الكشف عن مقاصد الشارع، د. نعمان جغيم، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

١٨٥ ـ العِبر في خبر من غَبر، للإمام الذهبي، مطبعة الكويت الحكومية، ط٢، ١٩٨٤م، تحقيق: د. صلاح الدين المنجد.

١٨٦ ـ عدة الدعاة، للشيخ رجب ديب، دار أفنان ـ دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٨٧ ـ العرف والعادة في رأي الفقهاء، د. أحمد فهمي أبو سنة، مطابع الأزهري، نسخة مصورة عن المكتبة الأزهرية، ١٩٤٧م.

١٨٨ ـ علم المقاصد الشرعية للخادمي، مكتبة العبيكان ـ الرياض، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٨٩ ـ علم النفس: أسسه وتطبيقاته التربوية، تأليف: د. عبد العزيز القوصي، مكتبة دار النهضة المصرية، ط٢، ١٩٧٠م.

١٩٠ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام العيني، دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

١٩١ ـ عوارض الأهلية، د. حسين الجبوري، معهد البحوث العلمية، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، ط٢، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٩٢ ـ العواصم من القواصم لأبي بكر بن العربي، المكتبة العلمية ـ بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، تحقيق محب الدين الخطيب.

١٩٣ ـ غريب الحديث لابن قتيبة، مطبعة العاني ـ بغداد، ١٣٩٧هـ، تحقيق: د. عبدالله الجبوري.

١٩٤ ـ غمز عيون البصائر، للسيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

١٩٥ ـ غياث الأمم في التياث الظلم، لإمام الحرمين الجويني، دار الدعوة ـ القاهرة، ١٩٧٩م.

١٩٦ ـ الفائق في غريب الحديث للزمخشري، دار المعرفة ـ بيروت، ط٢، تحقيق: علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم.

١٩٧ ـ فتاوى السبكي، دار المعرفة ـ لبنان.

١٩٨ ـ فتح الباري للإمام ابن حجر العسقلاني، دار الكتب العلمية.

١٩٩ ـ فتح المغيث شرح ألفية الحديث للسخاوي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ.

٢٠٠ ـ فتح الملهم بشرح صحيح مسلم، للشيخ شبير احمد العثماني، دار القلم ـ دمشق.

٢٠١ ـ فتوح البلدان، لأحمد بن يحيى البلاذري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: رضوان محمد رضوان.

٢٠٢ ـ فتوح مصر وأخبارها، لعبد الرحمن القرشي المصري، دار الفكر، تحقيق: محمد الحجيري.

٢٠٣ ـ فرائد اللال في مجمع الأمثال، تأليف: الشيخ إبراهيم بن علي الأحدب الطرابلسي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، تحقيق: إبراهيم شمس الدين.

٢٠٤ ـ الفروق للإمام القرافي بحاشية ابن الشاط، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٢٠٥ ـ الفصول في الأصول للجصّاص، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي.

٢٠٦ ـ فقه الزكاة، تأليف: د. يوسف القرضاوي، مؤسسة الرسالة، ط١٨، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٨م.

٢٠٧ ـ الفقيه والمتفقه، لأبي بكر أحمد بن الخطيب البغدادي، دار ابن الجوزي ـ السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ، تحقيق: عادل بن يوسف الفرازي.

٢٠٨ ـ الفكر المقاصدي، تأليف: د. أحمد الريسوني، دار الهادي ـ الأردن.

٢٠٩ ـ الفوائد في اختصار المقاصد، للإمام العز بن عبد السلام، دار الفكر ـ دمشق، ط١، ١٤١٦هـ، تحقيق: إياد خالد الطباع.

٢١٠ ـ فواتح الرحموت، تأليف: الإمام عبد الوهاب السبكي، عالم الكتب ـ بيروت، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، تحقيق: علي معوض ـ عادل عبد الموجود.

٢١١ ـ في ظلال القرآن، سيد قطب، دار الشروق ـ بيروت، القاهرة، الطبعة الشرعية العاشرة.

٢١٢ ـ في فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، د. نزيه حماد، دار القلم ـ دمشق، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢١٣ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر، ط١، ١٩٣٦م.

٢١٤ ـ فيض القدير، للإمام المناوي، المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر، ط١، ١٣٥٦هـ.

٢١٥ ـ قاعدة: العادة محكمة، د. يعقوب البا حسين، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٢١٦ ـ القاموس الفقهي، تأليف: سعدي أبو حبيب، دار الفكر ـ دمشق، ط١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٢١٧ ـ قواطع الأدلة في الأصول، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي.

٢١٨ ـ قواعد الأحكام، تأليف: د. محمد خالد منصور، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٢١٩ ـ قواعد الأحكام، نسخة دار الطباع ـ دمشق، ط١، ١٩٩٢م.

٢٢٠ ـ قواعد الفقه لمحمد عميم الإحسان، دار الصدف ببلشرز ـ كراتشي، ط١، ١٤٠٧هـ.

٢٢١ ـ القواعد الفقهية (المبادئ والنظريات)، . يعقوب البا حسين، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٩٨٨م.

٢٢٢ ـ القواعد الفقهية الخمس الكبرى من مجموع فتاوى ابن تيمية، إعداد: د. إسماعيل محمد علوان، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٢٢٣ ـ القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، دار بلنسية ـ الرياض، ط١، ١٤١٧هـ.

٢٢٤ ـ القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة، د. أحسن زقّور.

٢٢٥ ـ القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، د. محمد الزحيلي، لجنة التأليف والتعريب والنشر في جامعة الكويت، ط٢، ٢٠٠٤م.

٢٢٦ ـ القواعد الفقهية مع الشرح الموجز، للشيخ عزت عبيد الدعاس، دار الترمذي ـ حمص ـ دمشق، ط٣، ١٤٠٩هـ.

٢٢٧ ـ القواعد الفقهية ودورها في إثراء التشريعات الحديثة، محيي الدين سرحان، مطبعة أركان ـ بغداد، ١٩٨٦م.

٢٢٨ ـ القواعد الفقهية، د. علي الندوي، دار القلم ـ دمشق، ط١، ١٩٨٦م.

٢٢٩ ـ القواعد الكلية والضوابط الفقهية، د. محمد عثمان شبير، دار النفائس ـ الأردن، ط٢، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٣٠ ـ قواعد المقاصد عند الشاطبي، د. عبد الرحمن كيلاني، دار الفكر ـ دمشق، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ـ الأردن، ط١، ١٤٢١هـ. ٢٠٠٠م.

٢٣١ ـ القواعد في الفقه الإسلامي للإمام ابن رجب الحنبلي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٢٣٢ ـ القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم النافعة للسعدي، مطبعة المدني ـ مصر، ١٣٧٥هـ.

٢٣٣ ـ القواعد، تأليف المقّري، جامعة أم القرى ـ مكة المكرمة، ط١، تحقيق أحمد بن عبدالله بن حميد.

٢٣٤ ـ الكافي الوافي في أصول الفقه، تأليف الدكتور مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، ٢٠٠٠/٢٠٠١م.

٢٣٥ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ ابن قدامة المقدسي، المكتب الإسلامي ـ بيروت.

٢٣٦ ـ كتاب البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، (٧٥ ـ ١٢٥)، للدكتور: إسماعيل مرحبا، دار ابن الجوزي، ط١، ١٤٢٩هـ.

٢٣٧ ـ كتاب القواعد، للإمام تقي الدين الحصْنيّ، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق: د. عبد الرحمن الشعلان.

٢٣٨ ـ الكتاب لسيبويه، دار الجيل ـ بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون.

٢٣٩ ـ كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، للشيخ علاء الدين بن عبد العزيز البخاري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، سنة ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، تحقيق عبدالله محمود عمر.

٢٤٠ ـ كشف المغطى من المعاني والألفاظ الواقعة في الموطّأ، للشيخ الطاهر بن عاشور، دار

سحنون للنشر والتوزيع، دار السلام للطباعة والنشر ـ تونس، ط٢، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، تحقيق: د. طه بن علي بوسريح التونسي.

٢٤١ ـ كفاية الأخيار (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، للإمام عز الدين بن عبد السلام، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٢٤٢ ـ كفاية الأخيار شرح غاية الاختصار، للإمام الحصني الحسيني، دار الخير ـ دمشق، تحقيق: علي بلطجي و د. محمد وهبي سليمان.

٢٤٣ ـ الكليات، تأليف أبي البقاء الكفوي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري.

٢٤٤ ـ كيف نتعامل مع السنة النبوية ـ معالم وضوابط، تأليف: د. يوسف القرضاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

٢٤٥ ـ كيف نتعامل مع السنة النبوية ـ معالم وضوابط، د. يوسف القرضاوي، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ـ الدار العربية للعلوم، ط٩، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٢٤٦ ـ لسان العرب، تأليف: محمد بن منظور الإفريقي، دار صادر ـ بيروت.

٢٤٧ ـ المبادئ التشريعية في أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي، تأليف: د. عبد السلام الشريف، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م.

٢٤٨ ـ المبدع شرح المقنع، لابن مفلح المقدسي، دار عالم الكتب ـ الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٢٤٩ ـ مجلة الأحكام العدلية، تحقيق: نجيب هواديني.

٢٥٠ ـ مجموع الفتاوى لابن تيمية، مكتبة ابن تيمية، ط٢، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد العاصمي النجديّ.

٢٥١ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين، نسخة مصرية قديمة دون ذكر المطبعة ودون تاريخ.

٢٥٢ ـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية الأندلسي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، تحقيق: عبد السلام عيد الشافي.

٢٥٣ ـ المحصول في علم الأصول، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود، ط١، تحقيق: طه جابر العلواني.

٢٥٤ ـ المحصول لابن العربي، دار البيارق ـ عمان، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، تحقيق: حسين البيدري وسعيد فودة.

٢٥٥ ـ المحكم والمحيط الأعظم لابن سيده، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٢٥٦ ـ المحكمات في الشريعة الإسلامية وأثرها في وحدة الأمة وحفظ المجتمع، للدكتور: عابد محمد السفياني، دار ابن الجوزي ـ الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٢٥٧ ـ مختصر اختلاف العلماء للإمام أحمد بن محمد الطحاوي الجصاص، دار البشائر الإسلامية ـ بيروت، ط٢، ١٤١٧هـ، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد.

٢٥٨ ـ مختصر الخرقي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط٣، ١٤٠٣هـ، تحقيق: زهير شاويش.

٢٥٩ ـ مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تأليف: محمد الحنبلي البعلي، دار ابن القيم ـ الدمام، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦، تحقيق: محمد الفقي.

٢٦٠ ـ مختصر الفتاوى المصرية، لمحمد بن علي البعلي الحنبلي، دار ابن القيم ـ الدمام، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٢٦١ ـ المختصر في أصول الفقه، لأبي الحسن علي بن محمد البعلي، جامعة الملك عبد العزيز ـ مكة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا.

٢٦٢ ـ المدخل الفقهي العام، أ. مصطفى الزرقا، دار الفكر، ط٦.

٢٦٣ ـ المدخل إلى علم مقاصد الشريعة، تأليف: د. عبد القادر حرز الله، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

٢٦٤ ـ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، للشيخ عبد القادر بدران، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٢، ١٤٠١هـ، تحقيق: د. عبدالله بن عبد المحسن التركي.

٢٦٥ ـ مدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، تأليف: د. القرضاوي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٢٦٦ ـ مرآة الجنان لليافعي، دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٢٦٧ ـ مراتب الإجماع لابن حزم الأندلسي، (مطبوع مع محاسن الإسلام)، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ط٣، ١٤٠٦هـ.

٢٦٨ ـ مراعاة الخلاف في المذهب المالكي، تأليف: د. يحيى سعيدي، مكتبة الرشد ـ السعودية، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٢٦٩ ـ مرقاة المفاتيح لعلي بن سلطان القاري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، تحقيق: جمال عيتاني.

٢٧٠ ـ مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابنه عبدالله، مكتبة الدار ـ المدينة المنورة، ط١، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م، تحقيق: د. علي سليمان.

٢٧١ ـ المستدرك للإمام الحاكم النيسابوري، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا.

٢٧٢ ـ المستصفى، دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبد السلام الشافعي.

٢٧٣ ـ مسلّم الثبوت، تأليف: الشيخ عبد العليّ اللكنوي، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، تحقيق عبدالله عمر.

٢٧٤ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، أشرف على تحقيقه: شعيب الأرناؤوط.

٢٧٥ ـ مسند الإمام علي، مطبعة المدني ـ القاهرة، تحقيق: محمود محمد شاكر.

٢٧٦ ـ مسند الربيع بن حبيب الأزدي البصري، مكتبة الاستقامة ـ عُمان، ط١، ١٤١٥هـ، تحقيق: محمد إدريس وعاشور يونس.

٢٧٧ ـ مشارق الأنوار على صحيح الآثار، للقاضي عياض، المكتبة العتيقة ـ تونس، دار التراث ـ القاهرة.

٢٧٨ ـ مشاهير علماء الصحابة، للحافظ ابن حبّان، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٩٥٩م، تحقيق: م. فلايشهمر.

٢٧٩ ـ مشكل الآثار، تأليف: الإمام الطحاوي، مؤسسة الرسالة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

٢٨٠ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية، مطابع دار المعارف ـ مصر، ١٩٦٧م.

٢٨١ ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد الفيومي، المكتبة العلمية ـ بيروت.

٢٨٢ ـ المصنف في الأحاديث والآثار لابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد الكوفي، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٠٩هـ.

٢٨٣ ـ مصنف عبد الرزاق، للإمام عبد الرزاق بن الهمام الصنعاني، المكتب الإسلامي ـ بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ.

٢٨٤ ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني، دار قتيبة للطباعة والنشر ـ بيروت، ط١، ١٩٩٣م.

٢٨٥ ـ المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، تأليف: سعد الدين الكتبي، المكتب الإسلامي ـ بيروت، دمشق، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٢٨٦ ـ معجم العين، تأليف الخليل بن أحمد الفراهيدي، دار ومكتبة الهلال، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي.

٢٨٧ ـ معجم المحدثين، تأليف الإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي، مكتبة الصديق ـ الطائف، ط١، ١٤٠٨هـ، تحقيق: د. محمد الحبيب الهيلة.

٢٨٨ ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس، دار الفكر ـ بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون.

٢٨٩ ـ المعجم الوسيط، تأليف إبراهيم مصطفى ـ أحمد الزيات ـ حامد عبد القادر ـ محمد النجار، دار الدعوة، مجمع اللغة العربية.

٢٩٠ ـ معجم تهذيب اللغة الأزهري، دار المعرفة ـ بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، تحقيق: د. رياض زكي قاسم.

٢٩١ ـ معرفة الآثار والسنن، للإمام أبي بكر البيهقي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: السيد كسروي حسن.

٢٩٢ ـ معيار العلم للإمام الغزالي، شرح أحمد شمس الدين، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

٢٩٣ ـ المعيار المُعرِب والجامع المُغرِب عن فتاوى علماء إفريقيا والأندلس والمغرب، تأليف: القاضي أحمد بن يحيى الونشريسي، دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م.

٢٩٤ ـ مغني اللبيب، دار الفكر ـ دمشق، ط٦، ١٩٨٥، تحقيق: د. مازن المبارك ومحمد علي حمد الله.

٢٩٥ ـ المغني في تصريف الأفعال، تأليف: د. محمد عضيمة، مطبوعات الجامعة الإسلامية ـ المدينة المنورة، ط٣، ١٤٠٨هـ.

٢٩٦ ـ المغني لابن قدامة، دار الفكر ـ بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٢٩٧ ـ مفتاح الأصول في بناء الفروع على الأصول، لأبي عبدالله الشريف التلمساني، دار السعادة ـ مصر، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، تحقيق: أحمد خلف الله.

٢٩٨ ـ مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول، للإمام محمد التلمساني، دار الكتب العلمية ـ بيروت، تحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف.

٢٩٩ ـ المفردات في غريب القرآن، تأليف: أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني، دار البيان ـ لبنان، تحقيق: محمد رشيد كيلاني.

٣٠٠ ـ مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، د. محمد سعيد اليوبي، دار الهجرة ـ الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٣٠١ ـ مقاصد الشريعة الإسلامية، الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، طبعة وزارة أوقاف قطر، تحقيق: محمد الحبيب الخوجة.

٣٠٢ ـ مقاصد الشريعة الخاصة بالتصرفات المالية، د. عز الدين بن زغيبة، مركز جمعية الماجد للثقافة والتراث ـ دبي، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣٠٣ ـ مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام، د. عمر بن صالح بن عمر، دار النفائس ـ الأردن، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٣٠٤ ـ مقاصد الشريعة ومكارمها، طبعة دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، ط٥، ١٩٩٣م.

٣٠٥ ـ مقدمة ابن خلدون، دار القلم ـ بيروت، ط٥، ١٩٨٤م.

٣٠٦ـ مقدمة ابن خلدون، دار القلم ـ بيروت، ط٥، سنة ١٩٨٤م.

٣٠٧ـ مقومات الاقتصاد الإسلامي، لعبد السميع المصري، مكتبة وهبة ـ القاهرة.

٣٠٨ـ الملكية في الشريعة الإسلامية، للدكتور عبد السلام عبادي، مكتبة الأقصى ـ عمان، ط١، ١٩٧٤م.

٣٠٩ـ الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي ـ القاهرة.

٣١٠ـ مناقب أبي حنيفة، تأليف: الإمام الموفق بن أحمد المكي والإمام حافظ الدين المعروف بالكريري، دار الكتاب العربي ـ بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٨١م.

٣١١ـ مناقب الشافعي، للإمام البيهقي، مكتبة دار التراث ـ القاهرة، تحقيق: السيد أحمد صقر.

٣١٢ـ مناهل العرفان في علوم القرآن، محمد عبد العظيم الزرقاني، دار الفكر ـ بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٣١٣ـ منح الجليل شرح سيدي خليل، لمحمد عليش، دار الفكر ـ بيروت، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٣١٤ـ المنخول في علم الأصول، للإمام الغزالي، دار الفكر ـ دمشق، ١٩٨٠م، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

٣١٥ـ منهاج الطالبين للإمام النووي، دار المنهاج ـ بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ، اعتناء: محمد طاهر شعبان.

٣١٦ـ المنهج الإسلامي في دراسة المجتمع، د. نبيل السمالوطي، دار الشروق ـ جدة، ط٢، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

٣١٧ـ المنهج القويم بشرح مسائل التعليم لابن حجر الهيتمي ومعه حاشية الجوهري، دار المنهاج.

٣١٨ـ الموافقات في أصول الشريعة، الإمام الشاطبي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣١٩ـ الموسوعة الشاملة في الفرائض والمواريث، تأليف: الشيخ جمال كمال كوبرلي، دار

وحي القلم ـ دمشق، ط١، ١٤٣٠هـ.

٣٢٠ ـ الموسوعة الطبية الفقهية، د. أحمد كنعان، دار النفائس ـ بيروت.

٣٢١ ـ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ الكويت.

٣٢٢ ـ موسوعة القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية، د. على أحمد الندوي، دار عالم المعرفة، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.

٣٢٣ ـ موطأ الإمام مالك، مطبعة دار إحياء التراث العربي بمصر، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

٣٢٤ ـ النجوم الزاهرة لأبي المحاسن الأتابكي، وزارة الثقافة والإرشاد القومي بمصر.

٣٢٥ ـ نحو تفعيل المقاصد، د. جمال الدين عطية، دار الفكر ـ دمشق، والمعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ٢٠٠١م.

٣٢٦ ـ نحو فقه جديد للأقليات، د. جمال الدين عطية، دار الفكر ـ دمشق، ط١.

٣٢٧ ـ نزهة الخاطر العاطر، تأليف: الشيخ عبد القادر بن بدران الدمشقي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، تحقيق: عبدالله محمود عمر.

٣٢٨ ـ النسل، د. فريدة بنت صادق زوزو، مكتبة الرشد ـ الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٣٢٩ ـ نظرية التقريب والتغليب، تأليف: د. أحمد الريسوني، دار الكلمة ـ مصر، ط١، ١٩٧٧م.

٣٣٠ ـ نظرية الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعي، د. وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٣٣١ ـ نظرية العرف، د. عبد العزيز الخياط، مكتبة الأقصى ـ عمان، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م.

٣٣٢ ـ نظرية المصلحة في الفقه الإسلامي، تأليف: د. حسين حامد حسان، الطبعة العالمية ـ القاهرة، ١٩٧٠م.

٣٣٣ ـ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي وما بعدها، للدكتور أحمد الريسوني، دار الهادي، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٣٣٤ ـ نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للدكتور أحمد الريسوني، نسخة الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

٣٣٥ ـ نفح الطيب للمقّري الحفيد، دار صادر ـ بيروت، تحقيق: إحسان عباس.

٣٣٦ ـ نقض المنطق للشيخ ابن تيمية، المكتبة العلمية ـ بيروت، تحقيق: محمد عبد الرزاق حمزة وسليمان الصنيع، تصحيح: محمد الفقي.

٣٣٧ ـ نهاية السول في شرح منهاج الأصول، للإمام الأسنوي علي البيضاوي، عالم الكتب.

٣٣٨ ـ النهاية في غريب الأثر، لأبي السعادات المبارك الجزري، المكتبة العلمية ـ بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي ومحمود محمد الطناجي.

٣٣٩ ـ النية وأثرها في الأحكام الشرعية، د. صالح السدلان، دار عالم الكتب ـ الرياض، ط٣، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣٤٠ ـ نيل الأوطار، للإمام الشوكاني، دار الجيل ـ بيروت، ١٩٧٣م.

٣٤١ ـ الوافي بالوفيات، تأليف صلاح الدين الصفدي، دار إحياء التراث ـ بيروت، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، تحقيق: أحمد الأرناؤوط وتركي مصطفى.

٣٤٢ ـ الوجيز في إيضاح القواعد الكلية، د. محمد صدقي البورنو، مؤسسة الرسالة ـ بيروت، ط٤، ١٤١٦هـ.

٣٤٣ ـ الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، للإمام أبي حامد الغزالي، دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، تقديم وضبط: طارق فتحي السيد.

٣٤٤ ـ وضع الربا في البناء الاقتصادي، د. عيسى عبده، دار الاعتصام ـ مصر، ط٢، ١٣٩٧هـ، ١٩٧٧م.

* * *

* مراجع أخرى:

١ ـ مجلة إسلامية المعرفة، العدد (١٨)، عام ١٩٩٩م ـ ٢٠٠٠م.

٢ ـ مجلة الفكر السياسي الصادرة عن اتحاد الكتاب العرب بدمشق، العدد ٣٠، السنة العاشرة، صيف ٢٠٠٧م.

٣ ـ بيان مجمع البحوث الإسلامية، بجلسته رقم (٨) المنعقدة بتاريخ ١٤١٧/١٢/١٧هـ

المنشور في مجلة الأزهر، (١/٤٥ ـ٤٦)، من السنة السبعين، شهر محرم ١٤١٨هـ.

٤ ـ قرار مجمع الفقه الإسلامي في الكويت، الدورة الخامسة (٦/١)، جمادى الأولى ١٤٠٩هـ، (١٠ ـ ١٥) كانون الأول ١٩٨٨م.

٥ ـ مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة المنعقدة في مكة المكرمة، ١٤٠٠/٤/٢٣هـ إلى ١٤٠٠/٤/٣٠هـ.

٦ ـ موقع إسلام أون لاين نت.

٧ ـ المسائل الطبية المستجدة، د. محمد بن عبد الجاد النتشة، من سلسلة إصدارات مجلة الحكمة ـ بريطانيا، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٨ ـ موقع الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي.





الموضوع	الصفحة
* الإهداء	٥
* تقديم فضيلة الدكتور محمد الحسن البغا	٧
* مقدمة	١١
الباب الأول	
أسس وحدود وضوابط	
* الفصل الأول: تمهيد	٣٣
ـ المبحث الأول: تعريف مقاصد التشريع: التعريف اللغوي: (مقاصد ـ التشريع)	٣٣
التعريف الاصطلاحي للشريعة	٣٧
تعريف مقاصد الشريعة	٣٨
محترزات التعريف وشرحه	٤٢
ـ المبحث الثاني: التعريف بأهم مصطلحات البحث، وتبيين الفروق فيما بينها	٤٤
المقصود بالعلة في علم المقاصد	٤٤
مصطلح العلة عند الإمام الشاطبي	٤٦
الحكمة	٤٧
الفرق بين العلة والحكمة	٤٨
المعاني	٤٩

الموضوع	الصفحة
المناسبة	٥٢
ـ المبحث الثالث: التعليل	٥٤
تعريف التعليل	٥٤
التعبد والتعليل	٥٦
درجتا التعبد	٥٧
درجتا التعليل	٥٨
الدرجة الأولى: التعليل الأصولي	٥٨
الدرجة الثانية: التعليل المقصدي أو المصلحي	٥٨
أولاً: بناء التعليل المقصدي على العلة الحقيقية	٥٩
ثانياً: النظرة الإجمالية	٦٤
آراء العلماء في التعليل	٦٧
آراء الفقهاء والأصوليين في تعليل الأحكام بالمصالح	٧٠
الإمام الرازي والتعليل	٧١
ثالثاً: رأي السلف الصالح في التعليل المقصدي	٧٤
ـ المبحث الرابع: حقوق الله وحقوق العباد	٧٦
عرض الحقوق على الكليات الضرورية	٧٨
الفرق بين حقوق الله وحقوق العباد	٨٤
*** الفصل الثاني: ضوابط التوصل إلى فهم قصد الخطاب في الأحكام التكليفية** ..	٨٧
ـ تمهيد	٨٧
ـ المبحث الأول: الضابط الأول: معرفة دلالات الألفاظ	٨٨

الموضوع	الصفحة
المنطوق	٨٨
المنطوق الصريح وتقسيمه	٨٩
تقسيم اللفظ باعتبار الظهور	٩٠
تقسيم المنطوق الصريح بحسب الخفاء	٩٥
درجات الظهور والخفاء بين الحنفية والجمهور	١٠٢
المنطوق غير الصريح وأقسامه	١٠٥
المفهوم	١٠٩
الفرق بين المفهوم والمنطوق غير الصريح	١١٠
أقسام المفهوم	١١٠
أولاً: مفهوم الموافقة	١١٠
ثانياً: مفهوم المخالفة	١١٢
أنواع مفهوم المخالفة	١١٤
ـ المبحث الثاني: الضابط الثاني: معرفة دلالات الأوامر والنواهي وما يلحق بهما ..	١١٦
الأوامر ودلالات صيغ الأمر	١١٦
المعنى الحقيقي للأمر المطلق	١٢١
النواهي ودلالات صيغ النهي	١٢٣
المعنى الحقيقي للنهي المطلق	١٢٥
دلالات السكوت	١٢٨
أولاً: السكوت مع توفّر الداعي	١٢٨
ثانياً: السكوت مع عدم توفّر الداعي	١٣٤

الموضوع	الصفحة
ـ **المبحث الثالث**: الضابط الثالث: التوفيق بين النصوص	١٤٠
المطلب الأول: التمييز بين الناسخ والمنسوخ	١٤٠
أهم شروط النسخ	١٤١
معرفة الناسخ والمنسوخ	١٤١
المطلب الثاني: معرفة العام والخاص والتخصيص	١٤٥
المسألة الأولى: العام	١٤٥
المسألة الثانية: الخاص	١٤٧
المسألة الثالثة: دلالة العام على أفراده، واختلاف الحنفية مع الجمهور	١٤٨
المسألة الرابعة: التخصيص وأحواله	١٤٩
المسألة الخامسة: أثر الاختلاف في التخصيص بين الحنفية والجمهور في الأحكام الفقهية	١٥٤
المسألة السادسة: أهم الفروق بين النسخ والتخصيص عند الجمهور	١٥٨
المطلب الثالث: معرفة المطلق والمقيد	١٥٨
المسألة الأولى: التعريف بالمطلق والمقيد	١٥٨
المسألة الثانية: أحوال المطلق والمقيد	١٦٠
المسألة الثالثة: أحوال الاتفاق والاختلاف بين الحنفية والجمهور في حمل المطلق على المقيد	١٦٢
المسألة الرابعة: جذور الخلاف بين الحنفية والجمهور	١٦٤
ـ **المبحث الرابع**: الضابط الرابع: معرفة سبب نزول الآية أو ورود الحديث	١٦٥
المطلب الأول: ما توقف فهمه من الآيات على معرفة سبب النزول	١٦٦

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: ما توقف فهمه من الأحاديث على معرفة سبب الورود	١٧٠
المطلب الثالث: قد يكون سبب الورود مخصصاً لعموم الحديث	١٧٢
ـ المبحث الخامس: الضابط الخامس: التفريق بين أحوال الشارع في انتصابه للتشريع	١٧٤
المطلب الأول: التفصيل في أحوال الشارع	١٧٥
المطلب الثاني: أثر الاختلاف في أحوال الشارع	١٨٨
ـ المبحث السادس: الضابط السادس: التفريق بين المقاصد والوسائل في خطاب الشارع	١٩٣
المطلب الأول: أقسام الوسائل	١٩٤
المطلب الثاني: الأمثلة على إنزال الوسائل غير المقصودة منزلة المقاصد وأثر ذلك في الأحكام الفقهية	١٩٩
ـ المبحث السابع: الضابط السابع: معرفة علل الأحكام	٢١٨
المطلب الأول: المسلك الأول: النص من جهة الشارع على العلة	٢١٩
المطلب الثاني: المسلك الثاني: الإجماع	٢٢٢
المطلب الثالث: المسلك الثالث: الإيماء	٢٢٣
أنواع الإيماء	٢٢٣
المطلب الرابع: المسلك الرابع: السير والتقسيم	٢٢٦
المطلب الخامس: المسلك الخامس: المناسبة أو الإخالة	٢٢٩
المطلب السادس: المسلك السادس: تخريج المناط	٢٣٠
المطلب السابع: المسلك السابع: تنقيح المناط	٢٣٢

الموضوع	الصفحة

ـ الفرق بين تخريج المناط وتنقيح المناط	٢٣٥
ـ **المبحث الثامن**: الضابط الثامن: تحقيق المناط	٢٣٦
المطلب الأول: تعريف تحقيق المناط	٢٣٨
المطلب الثاني: أقسام المناط	٢٣٩
أولاً: مناط الأنواع	٢٣٩
ثانياً: مناط الأشخاص أوالأعيان	٢٤٠

الباب الثاني
مدخل إلى مقاصد التشريع العامة

* **الفصل الأول**: **طرق الكشف عن مقاصد التشريع العامة**	٢٤٥
ـ **المبحث الأول**: الطريق الأول: استقراء نصوص الشريعة المباشرة	٢٤٥
ـ **المبحث الثاني**: الطريق الثاني: استقراء الشريعة في تصرفاتها	٢٤٦
المطلب الأول: النوع الأول: استقراء علل الأحكام التي ثبتت عن طريق مسالك العلة	٢٤٧
المطلب الثاني: النوع الثاني من أنواع الاستقراء	٢٥٠
ـ **المبحث الثالث**: الطريق الثالث: الاهتداء بالصحابة ﷺ	٢٥١
المطلب الأول: ما المقصود بالصحابي؟	٢٥٢
المطلب الثاني: الأمثلة	٢٥٤
* **الفصل الثاني**: **سمات الشريعة**	٢٥٩
ـ **المبحث الأول**: السماحة والتيسير ورفع الحرج	٢٥٩
المطلب الأول: تصنيف بعض العلماء سمة السماحة تحت عنوان المقاصد	٢٥٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: تعريف السماحة والتيسير ورفع الحرج	٢٦٢
المطلب الثالث: أدلة السماحة والتيسير ورفع الحرج	٢٦٣
المطلب الرابع: مظاهر التيسير ورفع الحرج	٢٦٤
المطلب الخامس: التيسير ورفع الحرج أصل كلي	٢٦٥
ـ **المبحث الثاني**: موافقة الدين للفطرة	٢٦٩
المطلب الأول: ما المقصود بالفطرة؟	٢٦٩
المطلب الثاني: الفطرة تشهد لأصول الحق	٢٧٠
*** الفصل الثالث: المقاصد العالية**	٢٧٧
ـ المقاصد العالية تفصيلاً وتأصيلاً	٢٨٧
ـ **المبحث الأول**: تحقيق العبودية لله تعالى	٢٨٨
المطلب الأول: تحقيق معنى العبودية في مجال النظر في الكتاب والسنة.....	٢٨٩
ـ القرائن الصارفة عن ظاهر النص	٢٩٢
المطلب الثاني: تحقيق معنى العبودية في عدم الخروج عن الإجماع المؤيد	٣٠٠
المطلب الثالث: تحقيق العبودية في مجال الأعمال والنيات	٣٠٤
ـ **المبحث الثاني**: المقصد الثاني: إقامة العدل والحقوق ومنح الحريات	٣١٥
المطلب الأول: العدل وإقرار الحقوق بشتى أنواعها	٣١٦
المطلب الثاني: الحرية والمساواة	٣٢٥
المطلب الثالث: ثمرات تحقيق هذا المقصد	٣٢٨
ـ **المبحث الثالث**: المقصد الثالث: عمارة الأرض	٣٢٩
المطلب الأول: الأدلة والتأصيل	٣٣٢

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: العلوم الكونية عي الوسيلة العظمى لعمارة الأرض	٣٣٤
المطلب الثالث: السبب الرئيس لإغفال مقصد عمارة الأرض	٣٣٩
المطلب الرابع: التوفيق بين الزهد وعمارة الأرض	٣٤٤
المطلب الخامس: تحقيق مقصد عمارة الأرض	٣٤٥
ـ **المبحث الرابع**: المقصد: الائتلاف والاعتصام والمحبة	٣٤٦
المطلب الأول: الأدلة والتأصيل	٣٤٧
أولاً: مراعاة هذا المقصد في مجال الأخلاق	٣٤٨
ثانياً: مراعاة هذا المقصد في مجال المعاملات والعقود	٣٥٢
ثالثاً: مراعاة هذا المقصد في مجال النكاح	٣٥٣
رابعاً: مراعاة هذا المقصد في مجال العبادات	٣٥٥
المطلب الثاني: الحفاظ على مقصد الاعتصام من جانب العدم	٣٥٦

الباب الثالث

مقاصد الشريعة العامة (الضرورات الست)

الموضوع	الصفحة
* **الفصل الأول: تمهيد**	٣٦٣
ـ **المبحث الأول**: تعريف الضرورات	٣٦٣
ـ **المبحث الثاني**: بين ترتيب الضرورات واضطراب الميزان	٣٦٤
ـ **المبحث الثالث**: جميع الضرورات منبثقة عن أصل الدين	٣٦٧
المطلب الأول: التقسيم المقترح	٣٦٨
المطلب الثاني: الأدلة على صحة هذا التقسيم	٣٦٩
* **الفصل الثاني: المقصد الأول: حفظ الدين ومراتبه**	٣٧٥

الموضوع	الصفحة
- **المبحث الأول**: المرتبة الأولى: حفظ أصل الدين	٣٧٥
المطلب الأول: حكم الإيمان بدون عمل	٣٧٧
المطلب الثاني: درجات الإيمان	٣٧٨
المطلب الثالث: لا يسقط أصل الدين عن المكلف	٣٨٠
المطلب الرابع: أصل الدين على صعيد الأمة	٣٨١
- **المبحث الثاني**: المرتبة الثانية: حفظ العبادات	٣٨٣
المطلب الأول: حفظ العبادات	٣٨٤
المطلب الثاني: التديّن	٣٨٦
- **المبحث الثالث**: وجوب الجمع بين العبادات والتدين	٣٨٧
المطلب الأول: معيار اعتبار المصالح مع الأحكام	٣٨٨
المطلب الثاني: تأخير مرتبة التدين يخل بميزان المصالح	٣٩١
المطلب الثالث: الفرق بين أركان الإسلام العملية والواجبات الزائدة عليها	٣٩٤
- **المبحث الرابع**: تفعيل حفظ الدين من جانب الوجود	٣٩٤
المطلب الأول: التزام العمل بالدين ويكون العمل بالدين على نطاق الفرد ونطاق المجتمع	٣٩٤
المطلب الثاني: الدعوة إلى الله	٣٩٦
أولاً: الجهاد	٣٩٦
ثانياً: الحوار وإظهار الحجة	٣٩٨
- **المبحث الخامس**: حفظ الدين من جهة العدم	٣٩٩
المطلب الأول: جهاد الدفع	٣٩٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: تحقيق هيبة الأمة	٤٠٠
ـ سبل تحقيق هيبة الأمة اليوم	٤٠١
أولاً: الوحدة بين المسلمين	٤٠٢
ثانياً: التقدم العلمي	٤٠٤
ثالثاً: الشخصية المستقلة	٤٠٥
ـ مواضيع المخالفة والابتعاد عن التشبه	٤٠٦
المطلب الثالث: حد الردة: ومن الأحكام التي جاء بها التشريع لحفظ الدين من جهة العدم هو حد الردة	٤٠٩
المطلب الرابع: ردع المبتدع	٤١٢
*** الفصل الثالث: المقصد الثاني: حفظ النفس**	٤١٧
ـ المبحث الأول: وسائل حفظ النفس	٤١٧
المطلب الأول: حفظ الجسد والأعضاء	٤١٧
أولاً: من جانب الوجود	٤١٧
ثانياً: حفظ النفس من جانب العدم	٤٢٧
ـ المبحث الثاني: حفظ النفس معنوياً	٤٢٩
المطلب الأول: حفظ النفس معنوياً من جانب الوجود	٤٢٩
المطلب الثاني: حفظ النفس معنوياً من جانب العدم	٤٣٠
ـ المبحث الثالث: أثر الوسائل الطبية المعاصرة على مقصد حفظ النفس والأحكام المترتبة عليها	٤٣١
المطلب الأول: حكم بيع الأعضاء	٤٣١

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: حكم نقل الأعضاء للغير ـ عدا الأعضاء التناسلية	٤٣٢
*** الفصل الرابع: المقصد الثالث: حفظ العقل**	٤٣٧
ـ المبحث الأول: المطلب الأول: تعريف العقل	٤٣٧
المطلب الثاني: حفظ العقل وعلاقته بالمقاصد الأخرى	٤٣٩
ـ المبحث الثاني: وسائل الحفاظ على العقل	٤٤٠
المطلب الأول: حفظ العقل من جانب الوجود	٤٤٠
المطلب الثاني: حفظ العقل من جهة العدم	٤٤٣
*** الفصل الخامس: المقصد الرابع والخامس: حفظ النسل والنسب**	٤٤٧
ـ المبحث الأول: اختلاف تعابير الأصوليين حول مقصد النسل والنسب	٤٤٧
ـ المبحث الثاني: حفظ النسب مقصد مستقل وليس من المكملات والمتممات ..	٤٥٢
مطلب: الأدلة على اعتبار حفظ النسب مقصداً أصلياً وليس مكملاً	٤٥٥
ـ المبحث الثالث: وسائل حفظ النسل والنسب	٤٥٨
ـ المبحث الرابع: أثر الوسائل الطبية الحديثة في خلق الأنساب وآراء العلماء في ذلك	٤٦٠
المطلب الأول: بنوك الحليب	٤٦١
المطلب الثاني: بنوك المني	٤٦٥
المطلب الثالث: التلقيح الاصطناعي (أطفال الأنابيب)	٤٦٧
المطلب الرابع: التفكير بالاستنساخ البشري	٤٦٩
*** الفصل السادس: المقصد السادس: حفظ المال**	٤٧٥

الموضوع	الصفحة
ـ **المبحث الأول**: تعريف المال	٤٧٥
المطلب الأول: المال عند الحنفية والجمهور	٤٧٥
المطلب الثاني: أوجه الاختلاف والاتفاق بين الحنفية والجمهور	٤٧٧
المطلب الثالث: الترجيح	٤٨٤
ـ **المبحث الثاني**: مقاصد الشريعة في الأموال ووسائل تحقيقها	٤٨٦
المطلب الأول: الرواج	٤٨٦
ـ أهم معوقات الرواج	٤٩٠
أولاً: الاحتكار	٤٩٠
ثانياً: كنز الأموال	٤٩٣
ـ الأحكام التي جاء بها التشريع الإسلامي لمنع كنز الأموال	٤٩٤
المطلب الثاني: المقصد الثاني من مقاصد التشريع في الأموال: الوضوح	٥٠٢
ـ الحفاظ على مقصد الوضوح من جانب العدم	٥٠٤
المطلب الثالث: إثبات الأموال	٥٠٧
المطلب الرابع: العدل في الأموال	٥١١
المطلب الخامس: حفظ الأموال	٥١٥
أولاً: حفظ المال من جانب الوجود	٥١٦
ثانياً: حفظ المال من جانب العدم	٥١٩
القسم الأول: حفظ المال من التلف والضياع	٥١٩
القسم الثاني: حفظ المال لصاحبه باعتباره حقاً يحرم الاعتداء عليه	٥٢٣

الموضوع الصفحة

الباب الرابع

الحاجيات والتحسينيات والمقاصد باعتبار الأصالة والتبعية والتكملة وغيرها والترجيح بين المصالح

* **الفصل الأول: مرتبة الحاجيات** ٥٥٧

- **المبحث الأول:** تعريف الحاجيات ٥٥٧

- **المبحث الثاني:** ابتناء المقاصد الحاجية على أساسين ٥٥٩

المطلب الأول: الأساس الأول: تحقيق متطلبات الإنسان الجسدية والنفسية والفكرية ٥٥٩

المطلب الثاني: الأساس الثاني: مراعاة العجز والمشقة ٥٦٥

- **المبحث الثالث:** الحاجيات التي يختلف فيها المكلفون ٥٧٠

المطلب الأول: اختلاف الحاجيات بحسب الأعراف ٥٧٠

المطلب الثاني: اختلاف الحاجيات بحسب الأمكنة والأزمنة ٥٧٢

المطلب الثالث: اختلاف الحاجيات باختلاف الأشخاص والأحوال ٥٧٤

- **المبحث الرابع:** أثر اختلاف الحاجيات في اختلاف الأحكام ٥٧٥

* **الفصل الثاني: مرتبة التحسينيات** ٥٨١

- **المبحث الأول:** تعريف التحسينيات ٥٨١

- **المبحث الثاني:** أمثلة على المصالح التحسينية ٥٨٤

- **المبحث الثالث:** مفردات من المصالح التحسينية في الميزان ٥٨٧

المطلب الأول: الطهارة ٥٨٧

المطلب الثاني: ستر العورة ٥٨٩

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: منع قتل النساء والصبيان والرهبان في الجهاد	٥٩٢
المطلب الرابع: إدراج مكارم الأخلاق برمتها في مرتبة التحسينيات	٥٩٤
المطلب الخامس: البيان	٥٩٧
*** الفصل الثالث: المقاصد الشرعية باعتبار الأصالة والتبعية والتكملة وغيرها وميزان التفاضل بين المصالح**	٦٠٥
ـ المبحث الأول: مقاصد أصلية ومقاصد تابعة	٦٠٥
المطلب الأول: المقاصد الأصلية	٦٠٥
المطلب الثاني: المقاصد التبعية	٦٠٧
المطلب الثالث: أوجه الاتفاق والاختلاف بين المقاصد الأصلية والتبعية ...	٦١٤
ـ المبحث الثاني: أنواع المكملات	٦١٥
المطلب الأول: مكملات الكليات لبعضها	٦١٧
المطلب الثاني: مكملات المراتب لبعضها	٦١٨
المطلب الثالث: مكمّلات الأجزاء	٦١٩
المطلب الرابع: شرط التكملة ألا تعود على الأصل بالإبطال	٦٢٢
ـ المبحث الثالث: تقسيم المصالح باعتبارات مختلفة	٦٢٥
المطلب الأول: باعتبار الكلية والجزئية	٦٢٦
المطلب الثاني: باعتبار قوة الإدراك	٦٢٧
المطلب الثالث: باعتبار الوقوع والتوقع	٦٢٨
المطلب الرابع: باعتبار الحصول بالقصد والحصول بالمآل	٦٣٠
ـ المبحث الرابع: ميزان التفاضل بين المصالح عند التعارض	٦٣١

الموضوع	الصفحة
الجانب الأول: النظر إلى قيمة المصلحة، وترتيبها من بين الكليات	٦٣٢
الجانب الثاني: النظر إلى مرتبة المصلحة	٦٤٣
الجانب الثالث: النظر إلى قيم المصالح من حيث مقدار شمولها	٦٤٤
الجانب الرابع: النظر في تأكد وقوع نتائجها	٦٤٦

الباب الخامس

قواعد الاستدلال الأصولية المبنية على مقاصد الشريعة

الموضوع	الصفحة
* **الفصل الأول: الاستصلاح والمصلحة المرسلة**	٦٥٥
ـ **المبحث الأول:** تعريف الاستصلاح والمصلحة المرسلة والفرق بينهما ...	٦٥٥
المطلب الأول: تعريف الاستصلاح والمصلحة المرسلة	٦٥٥
المطلب الثاني: الفرق بين المصلحة المرسلة والاستصلاح	٦٥٨
ـ **المبحث الثاني:** مرتبة المصالح المرسلة من بين درجات الأوصاف المعتبرة والكلغاة	٦٥٩
ـ **المبحث الثالث:** حقيقة المصالح المرسلة من حيث القوة	٦٦٥
لماذا نص أكثر الأصوليين على أن المصالح المرسلة من الأدلة الموهومة؟	٦٦٦
ـ **المبحث الرابع:** صور المصالح المرسلة	٦٦٩
المطلب الأول: الصورة الأولى	٦٧٠
المطلب الثاني: الصورة الثانية	٦٧١
ـ مداخلة مع فضيلة الدكتور: محمد سعيد رمضان البوطي	٦٧٢
المطلب الثالث: الصورة الثالثة	٦٨١

الموضوع	الصفحة
ـ المبحث الخامس: قاعدة الاستصلاح في الوسائل الحديثة ومدى تأثيرها على العلل والحكم والأحكام وحلولها محل الوسائل المعهودة	٦٨٩
*** الفصل الثاني: الاستحسان**	٦٩٩
ـ المبحث الأول: تعريف الاستحسان	٦٩٩
المبحث الثاني: الاستحسان عند الحنفية	٧٠٢
المطلب الأول: هل استحسان الحنفية تشريع بالهوى	٧٠٢
المطلب الثاني: يطلق الاستحسان عند الحنفية بإطلاقين	٧٠٤
المطلب الثالث: الاستحسان ومنهجية النظر في الأدلة	٧٠٦
ـ من أمثلة الاستحسان	٧١٤
ـ المبحث الثالث: أنواع الاستحسان	٧١٨
المطلب الأول: الاستحسان بالنص	٧١٨
المطلب الثاني: الاستحسان بالإجماع	٧١٩
المطلب الثالث: الاستحسان بالضرورة أو الحاجة	٧٢٠
المطلب الرابع: الاستحسان بالقياس الخفيّ	٧٢٣
المطلب الخامس: الاستحسان بالمصلحة	٧٢٥
المطلب السادس: الاستحسان بالعرف	٧٢٧
المبحث الرابع: الاستحسان عند المالكية	٧٣١
*** الفصل الثالث: اعتبار المآل**	٧٣٥
ـ المبحث الأول: تعريف اعتبار المآل	٧٣٥
ـ المبحث الثاني: القاعدة العامة لاعتبار المآلات	٧٣٩

الموضوع	الصفحة
ـ درجات مآلات الأفعال	٧٤٠
ـ **المبحث الثالث**: سد الذرائع	٧٤١
المطلب الأول: تعريف سدّ الذرائع	٧٤١
المطلب الثاني: القواعد العامة في سدّ الذرائع	٧٤٤
المطلب الثالث: آراء المذاهب في قاعدة سد الذرائع	٧٥٠
المطلب الرابع: سد الذرائع في الاجتهاد الفقهي	٧٥٢
ـ التطبيقات الفقهية لسد الذرائع	٧٥٣
أولاً: ما اتفقت عليه المذاهب الأربعة	٧٥٣
ثانياً: ما ذهب إليه الجمهور	٧٥٥
ثالثاً: ما انفرد فيه المالكية	٧٥٨
المطلب الخامس: تحقيق ومقارنة	٧٦٢
ـ **المبحث الثالث**: فتح الذرائع	٧٦٦
المطلب الأول: تعريف فتح الذرائع، وموقف الحنابلة	٧٦٩
المطلب الثاني: الأمثلة على فتح الذرائع	٧٧١
أولاً: فتح الذرائع للحاجة	٧٧١
ثانياً: فتح الذرائع بسبب زوال المفاسد	٧٧٢
الأمر الأول: انتفاء قصد التحيل	٧٧٢
الأمر الثاني: زوال المحظور من الذرائع	٧٧٣
ـ **المبحث الرابع**: الحيل	٧٧٥
المطلب الأول: تعريف الحيل	٧٧٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: الفرق بين الحيل والذرائع	٧٧٧
المطلب الثالث: اختلاف العلماء في ضابط الحيل المشروعة	٧٧٨
المطلب الرابع: مواضع الاتفاق والاختلاف بين المذاهب في أحكام الحيل	٧٨٣
أولاً: مواضع الاتفاق	٧٨٣
ثانياً: اتفق العلماء والمذاهب على جواز الحيل التي لم تهدم أصلاً ولم تناقض مقصداً شرعياً	٧٨٤
المطلب الخامس: أسس الاختلاف بين الفريقين	٧٨٧
المطلب السادس: مجيزو الحيل ينظرون إلى المآل من جهة أخرى	٧٨٩
المطلب السابع: مجيزو الحيل فرقوا بين الأحكام القضائية والديانية	٧٩٠
ـ المبحث الخامس: مراعاة الخلاف	٧٩٢
المطلب الأول: تعريف مراعاة الخلاف	٧٩٢
المطلب الثاني: الفروق بين تعريفات فقهاء المالكية لمراعاة الخلاف	٧٩٤
المطلب الثالث: المعنى الجامع للتعرفات السابقة	٧٩٨
المطلب الرابع: الدليل من السنة على مراعاة الخلاف	٨٠٠
المطلب الخامس: شروط مراعاة الخلاف	٨٠١
المطلب السادس: الفرق بين مراعاة الخلاف والخروج من الخلاف	٨٠٤
المطلب السابع: الأمثلة على قاعدة الخروج من الخلاف عند المذاهب	٨٠٥

الباب السادس

علاقة القواعد الفقهية بمقاصد التشريع

* **الفصل الأول**: تمهيد	٨٠٩

الموضوع	الصفحة
ـ **المبحث الأول**: التعريفات	٨٠٩
أولاً: التعريف اللغوي	٨٠٩
ثانياً: التعريف الاصطلاحي	٨١٢
أ ـ القاعدة	٨١٢
ب ـ الفقهية	٨١٥
ـ تعريف القاعدة الفقهية	٨١٥
ـ تعريف القواعد الفقهية مع الإيضاح الموجز	٨١٨
ـ **المبحث الثاني**: أقسام القواعد الفقهية	٨١٩
ـ **المبحث الثالث**: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد المشابهة لها	٨٢١
المطلب الأول: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية	٨٢١
المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية وقواعد المقاصد	٨٢٣
أولاً: التعريف بقواعد المقاصد	٨٢٣
ثانياً: بيان الفروق بين القواعد الفقهية وقواعد المقاصد	٨٢٥
* **الفصل الثاني**: **العلاقة بين القواعد الفقهية ومقاصد الشريعة**	٨٣١
ـ **المبحث الأول**: القاعدة الأولى: (الأمور بمقاصدها)	٨٣١
المطلب الأول: شرح القاعدة	٨٣١
أولاً: البيان اللغوي	٨٣١
ثانياً: مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها	٨٣٢
ثالثاً: المقصود من قاعدة الأمور بمقاصدها	٨٣٣

الموضوع	الصفحة
ـ المبحث الثاني: أهم القواعد التابعة لقاعدة: (الأمور بمقاصدها) والتطبيقات عليها	٨٣٣
المطلب الأول: قاعدة: (لا ثواب ولا عقاب إلا بنية)	٨٣٥
المطلب الثاني: قاعدة (لابد للنية أن تكون مستندة إلى علم جازم أو ظن راجح) ..	٨٣٦
المطلب الثالث: قاعدة: (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)	٨٣٩
المطلب الرابع: قاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)	٨٤٠
المطلب الخامس: قاعدة: (مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو الحلف فإنه على نية المستحلف)	٨٤٢
المطلب السادس: قاعدة: (صلاح العمل بصلاح النية، وفساده بفسادها) ...	٨٤٤
المطلب السابع: قاعدة: (النية داخلة تحت الاختيار)	٨٤٨
المطلب الثامن: قاعدة: (الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود) ...	٨٥٠
ـ المبحث الثالث: علاقة قاعدة: (الأمور بمقاصدها) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة	٨٥٣
المطلب الأول: بيان العلاقة إجمالاً	٨٥٣
المطلب الثاني: أهم القواعد المقصدية ذات الصلة بقاعدة: (الأمور بمقاصدها) وما يتبعها	٨٥٣
المطلب الثالث: التفصيل	٨٥٥
ـ قاعدة: (لا ثواب ولا عقاب إلا بنية)	٨٥٥
ـ قاعدة: (يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد)	٨٦١
ـ قاعدة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟)	٨٦٣

الموضوع	الصفحة
ـ قاعدة: (مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع واحد وهو الحلف فإنه على نية المستحلف)	٨٧٢
ـ قاعدة: (صلاح العمل بصلاح النية، وفساده بفسادها)	٨٧٤
ـ قاعدة: (النية داخلة تحت الاختيار)	٨٧٤
ـ قاعدة: (الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود)	٨٧٦
ـ **المبحث الرابع**: القاعدة الثانية: (اليقين لا يزول بالشك)	٨٧٧
المطلب الأول: شرح القاعدة	٨٧٧
أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي	٨٧٧
ثانياً: المعنى العام للقاعدة	٨٧٩
ثالثاً: مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها	٨٨٠
رابعاً: المقصود من قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك)	٨٨١
المطلب الثاني: الأصول في بعض الأصول المستصحبة بحسب المواهي	٨٨٢
ـ **المبحث الخامس**: أهم القواعد التابعة لقاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) وتطبيقاتها	٨٨٤
المطلب الأول: قاعدة: (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين)	٨٨٥
المطلب الثاني: قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)	٨٨٨
المطلب الثالث: قاعد: (الأصل براءة الذمة)	٨٩١
المطلب الرابع: قاعدة: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)	٨٩٣
المطلب الخامس: قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)	٨٩٥
المطلب السادس: قاعدة: (الأصل في العبادات الحظر وفي العادات والأشياء الإباحة)	٨٩٨

الموضوع	الصفحة
المطلب السابع: قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة)	٩٠٠
المطلب الثامن: قاعدة: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)	٩٠٣
المطلب التاسع: قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)	٩٠٥
المطلب العاشر: قاعدة: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)	٩٠٨
ـ المبحث السادس: علاقة قاعدة: (اليقين لا يزول بالشك) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة	٩١٢
المطلب الأول: بيان العلاقة إجمالاً	٩١٢
المطلب الثاني: التفصيل	٩١٤
ـ قاعدة: (ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين)	٩١٤
ـ قاعدة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)	٩١٥
ـ قاعد: (الأصل براءة الذمة)	٩١٦
ـ قاعدة: (الأصل في الصفات أو الأمور العارضة العدم)	٩١٧
ـ قاعدة: (الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته)	٩١٨
ـ قاعدة: (الأصل في العبادات الحظر وفي العادات والأشياء الإباحة)	٩١٨
ـ قاعدة: (الأصل في الكلام الحقيقة)	٩٢٠
ـ قاعدة: (لا عبرة بالدلالة في مقابلة التصريح)	٩٢٢
ـ قاعدة: (لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة إلى البيان بيان)	٩٢٢
ـ قاعدة: (لا عبرة بالظن البيّن خطؤه)	٩٢٤

الموضوع	الصفحة
ـ المبحث السابع: القاعدة الثالثة: (الضرر يزال)	٩٢٥
المطلب الأول: شرح القاعدة	٩٢٥
أولاً: التعاريف	٩٢٥
ثانياً: المعنى العام للقاعدة	٩٢٧
ثالثاً: مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها	٩٢٧
رابعاً: المقصود من قاعدة: (الضرر يزال)	٩٢٨
خامساً: للضرر المعتبر شرطان	٩٢٩
ـ المبحث الثامن: أهم القواعد التابعة لقاعدة: (الضرر يزال) وتطبيقاتها	٩٢٩
المطلب الأول: قاعدة: (درء المفاسد أولى من جلب المصالح)	٩٣٠
المطلب الثاني: قاعدة: (الضرر لا يزال بمثله أو بالضرر)	٩٣٢
المطلب الثالث: قاعدة: (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)	٩٣٣
المطلب الرابع: قاعدة: (الضرر يدفع بقدر الإمكان)	٩٣٥
المطلب الخامس: قاعدة: (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)	٩٣٦
ـ المبحث التاسع: علاقة قاعدة: (الضرر يزال) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة	٩٣٨
المطلب الأول: بيان العلاقة إجمالاً	٩٣٨
المطلب الثاني: القواعد المقصدية ذات الصلة بهذه القاعدة	٩٣٩
المطلب الثالث: مقارنة وبيان	٩٤٠
ـ المبحث العاشر: القاعدة الرابعة: (المشقة تجلب التيسير)	٩٤٤
المطلب الأول: شرح القاعدة	٩٤٤
أولاً: التعريفات	٩٤٤

الموضوع	الصفحة
ثانياً: المعنى العام للقاعدة	٩٤٦
ثالثاً: مستند القاعدة والأبواب التي تدخل عليها	٩٤٦
رابعاً: المقصود من قاعدة: (المشقة تجلب التيسير)	٩٤٧
المطلب الثاني: أقسام المشقة من حيث الاعتبار وعدمه	٩٤٨
القسم الأول: مشقة معتادة غير منفكة عن العبادة	٩٤٨
القسم الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالباً	٩٤٩
المطلب الثالث: أسباب التخفيف	٩٥٠
المطلب الرابع: أنواع التخفيف	٩٥٤
ـ **المبحث الحادي عشر**: أهم القواعد التابعة لمقصد: (المشقة تجلب التيسير) وتطبيقاتها	٩٥٥
المطلب الأول: قاعدة: (إذا ضاق الأمر اتسع، وإذا اتسع ضاق)	٩٥٦
المطلب الثاني: قاعدة: (الضرورات تبيح المحظورات)	٩٥٨
المطلب الثالث: قاعدة: (ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها)	٩٥٩
المطلب الرابع: قاعدة: (ما جاز لعذر بطل بزواله)	٩٦١
المطلب الخامس: قاعدة: (الميسور لا يسقط بالمعسور)	٩٦٢
المطلب السادس: (إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل)	٩٦٣
المطلب السابع: (الاضطرار لا يبطل حق الغير)	٩٦٤
ـ **المبحث الثاني عشر**: علاقة قاعدة: (المشقة تجلب التيسير) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة	٩٦٥
المطلب الأول: بيان العلاقة إجمالاً	٩٦٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثاني: القواعد القصدية ذات الصلة بهذه القاعدة	٩٦٦
المطلب الثالث: التفصيل والبيان	٩٦٧
- **المبحث الثالث عشر: القاعد الخامسة: (العادة محكمة)**	٩٨٠
المطلب الأول: شرح القاعدة	٩٨٠
أولاً: تعريف العادة محكمة	٩٨٠
ثانياً: العرف	٩٨١
ثالثاً: المعنى العام لقاعدة: (العادة محكمة)	٩٨٢
رابعاً: مستند القاعدة والأبواب التي تدخلها	٩٨٣
خامساً: المقصود من قاعدة: (العادة محكمة)	٩٨٤
المطلب الثاني: شروط اعتبار العرف والعادة	٩٨٥
المطلب الثالث: ينقسم العرف المعتبر إلى قسمين: عرف عملي وعرف قولي	٩٨٨
- **المبحث الرابع عشر: أهم القواعد التابعة لقاعدة: (العادة محكمة) وتطبيقاتها**	٩٩٢
المطلب الأول: قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)	٩٩٢
المطلب الثاني: قاعدة: (تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت)	٩٩٥
المطلب الثالث: قاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال)	٩٩٦
المطلب الرابع: قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وأشباهها	١٠٠٠
المطلب الخامس: قاعدة: (الكتاب كالخطاب). وقاعدة: (الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان)	١٠٠٢
أولاً: الكتابة	١٠٠٣
ثانياً: إشارة الأخرس	١٠٠٥

الموضوع	الصفحة
ـ المبحث الخامس عشر: علاقة قاعدة: (العادة محكمة) وما يتفرع عنها بمقاصد الشريعة	١٠٠٨
المطلب الأول: أوجه العلاقة بين قاعدة: (العادة محكمة) ومقاصد الشريعة	١٠٠٨
المطلب الثاني: التفصيل	١٠١٣
ـ قاعدة: (استعمال الناس حجة يجب العمل بها)	١٠١٣
ـ قاعدة: (تعتبر العادة إذا اضطردت أو غلبت)	١٠١٣
ـ قاعدة: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمنة والأمكنة والأحوال)	١٠١٥
ـ قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) وأشباهها	١٠١٨
ـ قاعدة: (الكتاب كالخطاب)	١٠١٩
ـ قاعدة: (الإشارة المعهودة من الأخرس كالبيان باللسان)	١٠٢٠
* خاتمة	١٠٢١

الفهارس العامة

ـ فهرس الأحاديث	١٠٣٣
ـ فهرس الأعلام	١٠٥٣
ـ فهرس المصادر والمراجع	١٠٦٩
ـ فهرس الموضوعات	١٠٩٧

❐ ❐ ❐



مكتبة الرسائل الجامعية العالمية
٤٤
أصول النظر في مقاصد التشريع الإسلامي
٢